





MÉMOIRES
SUR LES MATIERES
DOMANIALES,
OU
TRAITÉ
DU DOMAINE,

Ouvrage posthume de feu M. LEFEVRE DE LA PLANCHE, Avocat du Roi au Bureau des Finances, Ordinaire en la Chambre du Domaine;

Avec une Préface & des Notes de l'Éditeur;

TOME SECOND.



A PARIS,
Chez { DESAINT & SAILLANT, rue saint Jean de Beauvais.
VINCENT, rue saint Severin.

M DCC LXV.

AVEC APPROBATION, ET PRIVILEGE DU ROI.





TABLE
DES
LIVRES

Contenus dans ce second Volume avec leurs Chapitres.

LIVRE SIXIEME.

Du Droit d'Aubaine.

LIVRE SEPTIEME.

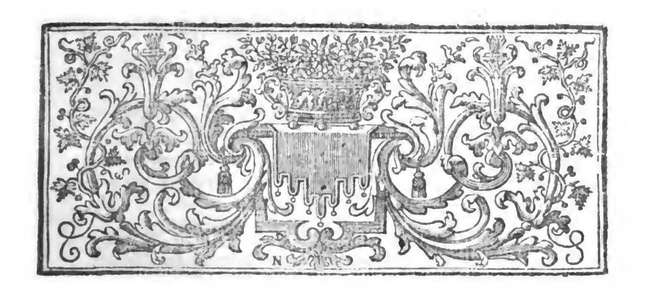
Du Droit de Bâtardise.

LIVRE HUITIEME.

De la Confiscation.



TRAITÉ



TRAITÉ
DU
DOMAINE.

LIVRE SIXIEME.

Du Droit d'Aubaine.

CHAPITRE PREMIER.

De la NATURE du DROIT d'AUBAINE, & en quoi il consiste.

I. *Le droit d'aubaine n'appartient pas au droit naturel.*

II. *Il tire son origine du droit civil de chaque Etat.*

I. Le droit d'aubaine n'appartient pas au droit naturel.


LE droit d'aubaine ignoré dans le premier âge du monde, dans lequel tous les hommes ne composans qu'une même société, ne pouvoient être considérés que comme citoyens du même état, n'a pu naître que depuis que leur augmentation a été si considérable, qu'elle les a obligés de se séparer & de former différens états.

Ces différens états nouveaux se prescrivirent des limites les uns aux autres & établirent des régles, suivant lesquelles ils devoient traiter entr'eux ; ces régles furent appellées *Droit des Gens* ; mais ce droit qui n'a pour

objet que de fixer ce que les nations doivent obſerver entr'elles, dans leur mutuelle communication, ne peut être la ſource du droit d'aubaine.

Chaque ſociété eut en même tems beſoin d'avoir des loix particulieres; ces loix, ou ſe formerent par l'uſage, ou furent l'ouvrage ou du peuple entier, ou de ceux qui étoient les plus conſidérables, ou du Souverain que chaque nation s'étoit choiſi; ce droit particulier à chaque nation, que les Romains ont appellé *Droit civil*, eſt néceſſairement l'origine du droit d'aubaine.

II. Il tire ſon origine du droit civil de chaque Etat.

Ce droit particulier réglant l'ordre des ſucceſſions entre les citoyens, il étoit néceſſaire qu'il le réglât auſſi, par rapport aux étrangers (*a*): notre Droit François les en exclut abſolument, comme on le verra dans la ſuite; mais les vûes des différens peuples ſur ce ſujet, ont été différentes, les uns ayant pris des précautions pour éloigner les étrangers, pendant que d'autres les ont attirés par les priviléges qu'ils leur ont accordés.

III. Loix d'Athènes & de Rome à l'égard des étrangers.

L'une des Ordonnances de Solon excluoit tout étranger de pouvoir acquérir domicile à Athènes, s'il n'étoit banni à perpétuité de ſon pays, ou s'il n'y venoit demeurer avec tout ſon ménage & ſa famille, pour y exercer quelque métier; mais quoiqu'elle admît l'étranger dans ces deux cas, elle le diſtinguoit du citoyen, tant par la privation de pluſieurs priviléges, que parce qu'une par-

(*a*) Ou bien le droit civil ne réglant pas l'ordre des ſucceſſions, par rapport aux étrangers, il en réſultoit qu'ils ſe trouvoient dans les termes du pur droit naturel, ſuivant lequel il n'y a point de ſucceſſion; &, le poſſeſſeur mort, la fiction civile qui uniſſoit dans ſa main tous ſes effets, ſous le nom de *patrimoine*, eſt éteinte. Ces effets ſont des objets détachés, dont la propriété vacante eſt livrée au premier occupant, dont actuellement, dans toutes les nations, les droits ſont tranſportés au fiſc. De même, s'il s'agit de la ſucceſſion d'un citoyen, ce nom de *ſucceſſion*, ſubſtitué à celui de patrimoine, ſubſiſte inutilement, s'il ne ſe préſente, pour le relever, que des étrangers. Le titre pour le relever, ne peut être puiſé que dans la vocation de la loi, vocation directe dans ſa diſpoſition, ou vocation indirecte dans la diſpoſition du Teſtateur, qu'elle adopte, & dont elle ordonne l'exécution. Or ni l'une ni l'autre ne peut s'appliquer à ceux qui *participationem juris civilis non habent*, c'eſt-à-dire, qui ne ſont point parties dans la convention qui a formé le droit civil, ce qui forme l'eſſence de la qualité de citoyen. Voyez ce que nous avons dit, à ce ſujet, dans la Préface.

tie de sa succession étoit déférée au fisc : Plutarque *in Solone*, Chopin, *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 4.

A l'égard des Romains, les loix *Licinia* & *Mutia*, défendoient aux étrangers, & même aux Latins qui n'avoient pas droit de Cité, de s'établir à Rome ; mais comme il fut difficile, lors de la grande augmentation de cette Ville, d'empêcher les étrangers d'y aborder, on prit soin de les distinguer des citoyens, par la privation des priviléges de ces derniers.

L'étranger étoit incapable de contracter un mariage légitime : *Justas autem nuptias inter se Cives Romani contrahunt*, dit Justinien, tit. *de nuptiis in pr.* Il faut joindre l'autorité d'Ulpien, 5, c. 3 & 4. Il étoit privé de la puissance paternelle ; *Instit. de patr. pot. in pr.* du droit de patronage, l. 10, §. 10, ff. *de in jus voc.* du privilége de la prescription, avant Justinien, du privilége de la milice, de celui de ne pouvoir être battu de verges, ou mis en croix ; de la participation des honneurs publics, & des magistratures ; Godefroy, *ad* l. 1, c. *de hæred. instit.* & *ad* l. 32, ff. *de jure fisci* ; Chopin, 1 *de Dom.* 11, n. 5.

L'étranger étoit même incapable de disposer par testament & de profiter des dispositions des autres, comme on le voit en la loi premiere, ff. *ad L. Falcid* ; en la loi *Sed & conditioni*, 6, §. 2, ff. *de hæred. Inst.* en la loi 1, c. *de hæred. Inst.* & dans Ulpien, 22, §. 2 : l'hôte qui l'avoit reçu dans sa maison se mettoit en possession de ses biens, comme on le voit en l'Authentique *Omnes*, C. *Comm. de succession.*

Quelques-uns ont prétendu que cette Authentique qu'on a inséré dans le Code, avoit changé la Jurisprudence à cet égard : cependant on ne peut dire qu'elle fasse partie des loix civiles, puisqu'elle ne se trouve point parmi les Novelles de Justinien, & qu'elle a été tirée des Constitutions de Frederic II, titre *de statu & consuetudine.*

Quelle pouvoit donc être, suivant le droit civil, la destinée de la succession des étrangers ? Elle n'en pouvoit avoir d'autre que celle d'appartenir au fisc, comme les autres biens vacans.

Par rapport aux peuples de l'Europe, Chopin, 1, *de Dom.* 1, tit. 11, §. 3, & Bacquet, d'Aubaine, c. 3, expliquent la différence de leurs usages, à l'égard des étrangers ; mais cette différence n'est pas l'objet de ce Traité, dont l'utilité sera suffisante, si on y renferme tout ce qui peut regarder le droit particulier de la France, à l'égard de l'étranger.

IV. Les peuples de l'Europe diffèrent entr'eux sur la maniere de traiter les étrangers.

Que le droit d'aubaine soit parmi nous une imitation des loix Romaines, ou qu'il s'y soit établi, à l'exemple de nos voisins, ou, comme le Bret l'a prétendu, en haine d'une loi d'Edouard III, Roi d'Angleterre, qui défendit d'admettre l'étranger à la succession des immeubles en Angleterre, & d'une autre qui défend aux François d'y habiter, à peine de la vie, ou que le droit d'aubaine soit fondé sur la crainte ou du transport de l'or & de l'argent hors de la France, ou de quelque intelligence avec l'étranger, comme M. Servin le prétend en son 56e Plaidoyer, au liv. 12 ; qu'il soit, comme il y a apparence, une suite des servitudes de corps, qui étoient établies en plusieurs Provinces, ou enfin que l'incapacité de l'héritier étranger de succéder en France, ait donné lieu aux Seigneurs de s'emparer des successions de ceux qui étoient morts dans leur justice, il est certain que nous regardons ce droit, comme un droit domanial inhérent à la souveraineté, si ancien qu'on n'en voit point l'origine, non plus que des autres loix fondamentales de la Monarchie, comme M. Bignon l'a soutenu, en son Plaidoyer, dans l'affaire de la maison de Mantoue, rapporté par Ferriere, sur Bacquet, d'Aubaine, c. 82.

V. Que le droit d'aubaine est un droit domanial.

Ce droit consistoit, dans un premier tems, en deux sortes de tributs, que les étrangers y payoient pendant leur vie ; le premier est le droit de chevage, qui étoit un tribut de douze deniers parisis par tête ; le second étoit le droit de formariage, qu'ils payoient, lorsqu'ils contractoient mariage avec des personnes d'autre condition que la leur, qui étoit de la moitié, ou du tiers de leurs biens, lorsqu'ils avoient obtenu permission de faire ce mariage, & auquel on ajoûtoit une amende de soixante

VI. L'aubaine consistoit autrefois dans les droits de chevage & de formariage.

ſols pariſis, lorſqu'ils n'avoient pas obtenu cette permiſſion; Bacquet, d'Aubaine, c. 4.

Ces droits de chevage & de formariage, qui ne ſubſiſtent plus aujourd'hui, ſe ſont évanouis avec les veſtiges des anciennes ſervitudes; & la Coutume de Châlons, art. 16, décide que l'étranger peut ſe marier en France, ſans encourir la peine de formariage.

VII. Maintenant il conſiſte dans le droit de percevoir une taxe ſur l'étranger pendant ſa vie.

A ces droits qui ſe levoient dans un premier tems ſur l'étranger, on en a ſubſtitué un autre, qui eſt celui d'exiger d'eux une taxe, dans les beſoins de l'Etat.

Le premier Edit qu'on trouve ſur ce ſujet, eſt celui du Roi Henri III, de l'an 1587, par lequel il ordonna que tous les marchands Banquiers & Courtiers étrangers, réſidans en ſon Royaume, ſeroient obligés de prendre des Lettres qui leur tiendroient lieu de naturalité, en payant la ſomme à laquelle ils ſeroient taxés; cet Edit eſt cité dans la Déclaration de Janvier 1639.

Le ſecond eſt celui de Louis XIII, du mois d'Avril 1612, ſuivi d'une Déclaration du 26 Janvier 1639, par lequel il ordonna que tous les étrangers, ou chacun de leur premiers deſcendans, payeroient une taxe ſemblable, ſous les peines qui y ſont portées. Voyez les preuves du Chapitre premier.

Le Roi Louis XIV a fait publier pluſieurs Déclarations ſemblables, de Janvier 1646, Mai 1656 & Juillet 1697. Cette derniere ordonne une ſemblable taxe ſur tous les étrangers établis en France depuis l'année 1600; elle a été ſuivie d'un Edit du mois de Février 1709, qui a créé des rentes ſur la Ville, en faveur des étrangers établis en ce Royaume, qui ordonne une taxe ſemblable, pour la ſûreté du payement de laquelle, le Roi a rendu un Arrêt le 27 Janvier 1711, qui a ordonné que ceux qui ne ſatisferoient pas au payement, demeureroient déchus des Lettres de naturalité, par eux obtenues.

Par Arrêt du 29 Janvier 1704, les Bénédictins Anglois ont été déchargés de ces taxes; les Bourſiers du Collége des Graſſins ont auſſi obtenu de ſemblables Arrêts, qui les en ont également affranchis.

La mort des étrangers, arrivée dans le Royaume, donne lieu à l'ouverture d'une autre forte de droit, qui eſt celui de recueillir leurs ſucceſſions ; c'eſt ce que nous appellons *droit d'aubaine :* ce droit s'exerce ſans exception, même ſur les ſucceſſions des étrangers, dans les pays deſquels le droit d'aubaine n'eſt pas en uſage, comme M. Bignon l'a ſoutenu dans ſon Plaidoyer, ſur lequel l'Arrêt du 28 Mars 1640 eſt intervenu, rapporté au 3e Livre du Journal des Audiences. VIII. Et de recueillir la ſucceſſion de l'étranger après ſa mort.

La confuſion qui régna dans le Royaume, ſur la fin de la ſeconde race de nos Rois, & au commencement de la troiſieme, & l'uſurpation que firent les Grands d'une partie de la puiſſance publique, leur donna lieu en même tems de prétendre que les ſucceſſions vacantes, & en particulier celles des Aubains & des Bâtards, & les autres biens tombés en deshérence, leur appartenoient, & même, ſous le regne de Philippe le Bel, comme on le voit par ſon Ordonnance de l'année 1301, rapportée au nouveau Recueil, par laquelle il défend à ſes Collecteurs d'exploiter les aubaines dans les terres des Hauts-Juſticiers, s'il n'eſt prouvé qu'il eſt en poſſeſſion de percevoir ces ſortes de biens : il paroît cependant que le Roi prétendoit dès-lors, que les aubaines lui appartenoient. IX. Uſurpation du droit d'aubaine par les Seigneurs.

On trouve, dans Louet, un Arrêt de l'an 1306, qui adjuge par proviſion une aubaine à un Seigneur juſticier ; mais l'Arrêt ajoûte : *Salvâ nobis ſuper hoc quæſtione proprietatis* ; c'eſt l'Arrêt de 1435.

Dans les Provinces dans leſquelles les ſervitudes de corps avoient lieu, les Seigneurs joignoient un ſecond prétexte au premier, prétendans de plus les ſucceſſions des Aubains, à titre de ſervitude, quoique l'aveu que les Aubains firent, dans la ſuite, du Roi pour leur Seigneur, les eût affranchis ; mais enfin le droit légitime du Souverain s'eſt rétabli inſenſiblement dans toute l'étendue du Royaume (*a*).

On trouve dès le douzieme ſiécle les fondemens de ce X. Retour de

(*a*) Voyez, à ce ſujet, la Préface.

ce droit au Roi. retour au droit légitime dans le liv. 2, chap. 30 des établissemens de S. Louis, qui viennent d'être cités, où la défense qu'on fait aux Aubains d'avouer un autre Seigneur que le Roi, fait voir qu'on regardoit dès-lors le droit d'aubaine, comme un droit royal; & l'Ordonnance de Charles VI, de l'an 1386, rapportée par Fontanon, titre des Aubains, qui déclare que dans le Comté de Champagne, qui étoit pays de servitude de corps, les Aubains étoient à lui, a achevé de retablir la saine maxime, qui n'est plus susceptible d'aucun doute. Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 1, cite cette Ordonnance, comme ayant décidé, en général, que le droit d'aubaine est un droit royal; Loysel, dans ses Opuscules, pag. 72 & suiv. Loyseau, des Seigneuries, c. 12, n. 107; Bacquet, d'Aubaine, 5.

En effet le droit d'aubaine est un droit évidemment royal; & il n'en faut pas de meilleure preuve que la maxime, qui est sans contestation, que le Roi seul peut en dispenser par les Lettres de naturalité, que nul autre que le Souverain ne peut accorder (*a*).

Dumoulin, sur l'article 41 de la Coutume d'Anjou, regarde, à la vérité, ce retour à la saine maxime, comme une usurpation faite sur les Seigneurs : *Nuper quæstuarii fiscales jura Dominiorum contra veterem consuetudinem restringere cœperunt in successionibus peregrinorum, & habuerunt multos emptitios judices propitios.*

Mais son opinion, quoique d'un si grand poids en toute matiere, n'a pu faire fléchir la régle, ni faire oublier les principes solides, qui font incontestablement pencher la balance en faveur du Roi.

(*a*) Quoiqu'adoptant entiérement la décision de l'Auteur, nous observerons ici, que c'est un foible argument que celui qu'il puise dans la prérogative royale, en vertu de laquelle le Roi seul peut naturaliser des étrangers. Il n'y a aucune conséquence de la qualité des étrangers, dans l'ordre public, à l'attribution au Roi seul des effets que les étrangers laissent à leur décès. Au contraire, cette qualité fait que ces effets sont biens vacans, sujets aux droits des Seigneurs. Le Roi, comme Souverain, met un étranger au niveau des citoyens, par une adoption formelle. C'est un acte de puissance, non de Domaine. Et de la puissance au Domaine, il n'y a rien à conclure.

En

En effet, le droit éminent de l'aubaine eſt ſi intimement attaché à la perſonne du Souverain, qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de le communiquer, & qu'il ne peut même être compris dans une conceſſion d'appanage.

XI. Le droit d'aubaine ne peut être communiqué aux Appanagiſtes.

Il eſt vrai qu'on trouve pluſieurs Lettres d'appanage, qui mettent l'aubaine au rang des droits dont l'Appanagé doit jouir; telles ſont celles de l'appanage de Monſieur le Duc d'Orléans, fils de François I, de 1540, des deux fils du Roi Henri II, de 1566 & 1576, & de Monſieur le Duc d'Orléans, fils du Roi Henri IV, de 1626; mais le Parlement a toujours regardé cette clauſe, comme contraire au droit public; & l'Arrêt d'enrégiſtrement de ces dernieres Lettres, du 27 Août 1626, excepte le droit d'aubaine des droits dont ce Prince devoit jouir.

Cette modification fut levée dans la ſuite, par un Arrêt du 14 Décembre ſuivant; mais ce ne fut qu'en conſéquence d'une Lettre de juſſion abſolue; Brodeau, ſur Louet, lettre A, c. 16, n. 9.

Il y avoit eu un Arrêt précédent, rendu au Parlement de Toulouſe, le 13 Septembre 1595, par lequel il avoit été jugé que la Reine Marguerite n'étoit pas en droit de prétendre le droit d'aubaine dans le Comté de Lauraguais, quoiqu'elle ſe fondât ſur des Lettres accordées à la Reine Catherine de Médicis ſa mere, portant pouvoir de diſpoſer des aubaines, épaves & confiſcations; cet Arrêt eſt le premier de ceux qui ſont rapportés par M. le Préſident l'Eſtang.

Si le droit d'aubaine ne peut, dans les régles, être communiqué à un Appanagiſte, même par une clauſe expreſſe, la conſéquence eſt bien certaine, qu'à plus forte raiſon, le contrat d'engagement n'eſt pas ſuſceptible d'une telle clauſe, & qu'elle demeureroit ſans effet, quand même elle y ſeroit inſérée.

XII. Ni à plus forte raiſon aux Engagiſtes.

En effet, le contrat d'engagement n'emporte, par ſa nature, que la jouiſſance des droits purement utiles du Domaine; l'Engagiſte étoit exclus des droits purement d'honneur, tel que celui de recevoir les Vaſſaux en foi, s'il n'y étoit autoriſé par une clauſe expreſſe, avant la Déclaration de 1697, qui a accordé cette prérogative à tous

les Engagiſtes en général ; à plus forte raiſon, il ne peut aſpirer à un droit qui ne fait point partie du Domaine engagé, & qui eſt une des prérogatives de la ſouveraineté.

Bacquet, en ſon Traité du droit d'Aubaine, c. 27 & 28, établit cette maxime, & ſoutient l'inutilité d'une clauſe, par laquelle le Roi auroit donné, cédé, vendu ou aliéné le droit d'aubaine à un Seigneur particulier ; & il rapporte quelques Sentences de la Chambre du Tréſor, & un Arrêt, qui ont jugé que l'abandon du droit d'aubaine, dans un contrat d'engagement du Domaine ou de don de la haute-juſtice, eſt entiérement nul.

Il ajoûte à cette maxime celle de l'impreſcriptibilité du droit d'aubaine, c. 28.

On peut voir auſſi Boerius, déciſion 13, n. 28 ; Rebuffe, *de Litteris naturalitatis*, ſur l'Ordonnance de Louis XII, art. 33, pag. 383, gl. 1 ; Conſul, ſur Auvergne, tit. des Succeſſions, art. 10.

Il eſt vrai que Chopin, 1, *de Dom.* 12, n. 6, ſuppoſe que le Roi peut céder le droit d'aubaine à un Seigneur particulier, & qu'il confirme ſon ſentiment par un Arrêt de 1569, rendu en faveur du Chapitre de Clery, & que Charondas, ſur le Code Henri, l. 6, tit. 9, art. 1, ſuit les traces de Chopin, & cite le même Arrêt ; mais leur témoignage doit céder à la ſolidité des principes, & à la maxime qui ne doit pas être regardée comme douteuſe, qui aſſure le droit d'aubaine au Roi, comme un droit dépendant de la ſouveraineté.

XIII. Diſpoſitions des Coutumes ſur l'aubaine.

Il faut convenir, cependant, qu'il y a pluſieurs Coutumes du Royaume qui ſont contraires au droit du Roi ; & on les peut diſtinguer en trois claſſes, dont les unes excluent le droit d'aubaine entiérement ; telle eſt la Coutume d'Artois, qui s'explique en ces termes, en l'article 40 ; « En Artois, on n'uſe point d'aubanité : » d'autres ne l'admettent, que par rapport aux biens de certaines perſonnes ; telle eſt la Coutume de Vitry, qui exclut l'aubaine, par rapport aux biens des Nobles, en l'art. 72 ; d'autres admettent l'aubaine indiſtinctement, mais en faveur des Seigneurs particuliers, ou avec un titre ou même ſans titre.

Les Coutumes qui admettent l'aubaine, au profit des Seigneurs, avec un titre, sont celles de Laon, art. 10, & de Châlons, 14.

Celles qui la donnent aux Seigneurs, même sans titre, sont celles d'Anjou, 41 ; du Maine, 48 ; de Dunois, art. 16 ; de Chabris, 26 ; de Selles, c. 3, art. 6 ; de Valençay, art. 5, ces trois dernieres locales de Berry, de Sens, 10 ; d'Auxerre, 13 ; Lorris, 471 ; de Haynaut, c. 86 ; de la Marche, 328.

XIV. Celles qui donnent le droit d'aubaine aux Seigneurs ne font d'aucune autorité.

Les dispositions de toutes ces Coutumes, soit celles qui excluent le droit d'aubaine, soit celles qui l'adjugent aux Seigneurs hauts-justiciers, ne sont d'aucun poids sur cette matiere ; & celles même qui exigent un titre, n'ont pas plus d'autorité, puisqu'il n'y a ni titre ni privilége qui puisse acquérir le droit d'aubaine aux Seigneurs.

La raison de l'impuissance de leur décision, est que les droits qui composent le Domaine du Roi, étant régis par des loix supérieures, ne peuvent être assujettis aux dispositions particulieres des Coutumes, dont la différence produiroit d'ailleurs une variété dans la Jurisprudence dont ces droits, qui sont uniformes dans tout le Royaume, ne sont pas susceptibles (a).

C'est ce que Guenois, en sa Conférence des Coutumes, sur l'art. 2 de la Coutume de Vitry, a fort bien observé.

M. René Chopin est du même sentiment, & observe *de Jurisd. Andeg.* l. 1, tit. 1, n. 5 & 6, que la présence des Officiers du Roi n'est qu'un simple consentement du

---

(a) Placer ici cette raison de décider, c'est prévenir une discussion qui a sa place marquée dans le cours de cet Ouvrage, & sur laquelle nous dirons d'avance, que cette maxime de vûes supérieures, qui réglent le Domaine, n'est point lumineuse ni satisfaisante ; qu'il faut que ces vûes supérieures se trouvent dans la route de la Justice, & se concilient avec ses préceptes ; que sans cela, elles forment une politique dangereuse, par l'ouverture qu'elles donnent à la puissance arbitraire. D'après l'explication du droit d'aubaine, que nous avons donnée dans la Préface, la raison de cette décision est assez simple. Les mœurs & l'usage déterminent souverainement ce qui appartient aux droits régaliens, & ne peut être communiqué aux Seigneurs. Ainsi le fait de la Jurisprudence suffit, même contre le texte des Coutumes, qui d'ailleurs reçoivent une autre interprétation, comme on peut le voir en cet endroit.

Souverain, à la rédaction du droit qui s'observe dans une Province, & que cette présence n'oblige point le Roi à l'observation de ce droit, en ce qui regarde son Domaine : *Princeps procuratoris sui interventu nudam præstat autoritatem, morum Provincialium emendationi, haud ideò tamen quasi fascibus submissis adstrictus censetur legi populari.*

Le même Chopin ajoûte : *Provincialium statutis tacitè videtur excepta superioris Domini authoritas, vulgòque ferunt Principem municipali subditorum legi non subjici in augustioribus summisque diadematis insignibus.*

Le même Auteur, à la vérité, *de Jurisd. And.* l. 1, c. 41, n. 10, rapporte des Arrêts qui adjugent le droit d'aubaine aux Seigneurs : ces Arrêts sont des années 1280 & 1306 ; & en effet, dans ces premiers tems, les Seigneurs avoient poussé jusque-là leur usurpation sur la souveraineté, comme on l'a observé, & comme plusieurs Auteurs en conviennent, & entr'autres, la Thaumassiere, sur Berry, c. 33 ; mais ces Arrêts ne sont plus d'aucun poids, depuis le rétablissement des saines maximes.

En effet, quelques Coutumes qui contenoient une disposition semblable à celles du Maine & d'Anjou, ont été réformées ; telle est celle de Poitou, en l'art. 298, comme on le voit par le Procès-verbal.

Les articles des autres Coutumes n'ont pas passé sans contradictions : les uns ont été renvoyés à la Cour, pour être examinés, comme Sens, 10 ; Auxerre, 13 ; Dunois, 16 : les autres ont été reçus, mais avec des oppositions de la part des Gens du Roi, comme Anjou, 41 ; Maine, 48 ; Bourbonnois, 188 : d'autres ont été reçus, sauf au Procureur Général à se pourvoir, comme la Marche, 328.

Il y a quelques Coutumes qui ont reconnu le droit du Roi, comme celles de Melun, art. 6 ; de Chauny, 43 ; de Ponthieu, art. 19 ; de Poitou, art. 298 ; d'Amiens, 253 ; d'Amboise, art. 1 ; de Montrichar, art. unique.

On peut ajoûter, qu'il y a bien de l'apparence, que plusieurs Seigneurs ont abusé de l'expression du

mot d'*Aubain*, dont les Coutumes se sont servies.

Ce mot, suivant l'ancienne signification, exprimoit celui qui étoit né ailleurs *alibi natus*, ou celui qui n'est pas du territoire ou de la châtellenie, comme M. Brusselle l'a montré, des Fiefs, l. 3, c. 16; en un mot, tous ceux dont on ne connoissoit pas l'origine, étoient appellés de ce nom, & les bâtards même; on peut présumer que les Seigneurs ont profité de cette équivoque, pour soutenir leur prétention sur les biens des étrangers.

Ces significations différentes du mot *Aubain* peuvent faire douter quelle est celle qu'on doit appliquer à un homme dont l'origine est inconnue, & qui, par conséquent, peut être né, ou hors le Royaume ou dans l'une de ses Provinces.

XV. Si on doit présumer étranger celui dont l'etat n'est pas justifié.

Est-ce au fisc à rapporter la preuve du lieu de sa naissance? & si cette preuve n'est point rapportée, un tel homme sera-t-il réputé, ou François ou Étranger?

La loi 2, ff. *de prob. & præsumpt.* établit, à la vérité, une régle sur cette matiere: *Ei incumbit onus probandi qui dicit non qui negat;* mais loin de dissiper le doute, elle l'augmente, en fournissant des armes à l'un & à l'autre parti, puisque celui qui soutient l'aubaine, & celui qui en disconvient, nient & affirment l'un & l'autre en même tems.

Chopin, *de Dom.* l. 3, au titre 29, *de generalibus privileg. fisci*, n. 22, décide cette question en faveur du fisc, & met au rang de ses priviléges la prérogative d'exiger la preuve de son adversaire; & on peut dire que, dans une question telle que celle dont il s'agit, la preuve est impossible au fisc.

Le lieu de la naissance de l'étranger est presque toujours ignoré; & loin de le prouver, il n'est pas au pouvoir de ceux qui soutiennent les droits du Roi de le découvrir, pendant que celui qui demande une succession, comme parent, ne peut ignorer ni l'origine ni la famille ni la naissance de son parent.

Il faut convenir cependant, que plusieurs Arrêts ont décidé contre le fisc, faute de rapporter la preuve de l'aubaine; mais lorsqu'on en examine les circonstances,

il eſt facile de montrer qu'ils n'ont rien préjugé ſur la queſtion générale de l'obligation qu'on voudroit impoſer au fiſc de rapporter la preuve de la naiſſance de celui dont il prétend la ſucceſſion.

Lors d'un premier Arrêt du 31 Mai 1683, qui eſt au quatrieme Volume du Journal des Audiences, il s'agiſſoit des biens du ſieur Tollet de Beauchamp qui avoit été d'abord dans les Chevaux-legers, & enſuite Gouverneur des Sables d'Olonne.

Lors du ſecond, du 19 Mars 1685, qui eſt au même Volume, c. 31, il s'agiſſoit des biens du nommé Lienard, qui avoit été Cinquantenier à Paris, qui avoit déclaré par pluſieurs actes & par ſon teſtament, qu'il étoit né à la Flamanguerie en Picardie, & qui avoit obtenu des Lettres de maîtriſe de Jouaillier à Paris, qui portoient qu'il avoit prouvé qu'il étoit François.

On trouve au cinquieme Volume du même Journal, un troiſieme Arrêt du 15 Janvier 1705, rendu ſur les concluſions de M. le Nain, qui condamne la prétention de Madame de Senecterre, qui avoit obtenu le don du Roi du nommé Tudeſquin, dont elle ne prouvoit point l'origine; mais un ſervice de ſoixante ans, & des Lettres de nobleſſe obtenues, étoient une preuve de la qualité de citoyen; enſorte que dans les eſpeces de ces Arrêts, il y avoit une poſſeſſion d'état qui s'élevoit contre la prétention du fiſc; & cette poſſeſſion ſemble devoir faire le point de déciſion en toutes cauſes ſemblables, ſuivant la loi 32, ff. *de Jure fiſci*: ainſi, lorſqu'un homme a été rempli des charges, il a été en poſſeſſion de l'état de citoyen.

Lorſqu'il a été tuteur, qu'il a exercé un retrait lignager, il a été en poſſeſſion du lien de parenté dans ſa famille.

Dans ces deux cas, la préſomption qui naît de ces circonſtances, condamne le fiſc; ce qui fait dire au Cardinal Tuſcht, tit. 1, pag. 460, Conſ. 278 : *Civilitas probatur eoipſo quod quis probat habere & poſſidere privilegia quæ non competunt niſi civibus.*

Bacquet, d'Aubaine, c. 35, n. 16, ſemble être de ce même ſentiment, lorſqu'il dit que, s'il n'y a ni preuve ni préſomption de naiſſance en pays étrangers, le défunt

ayant longuement demeuré en France, & y étant mort, on doit présumer qu'il est né dans l'état où on le trouve; & il suit le même principe, en son Traité de Bâtardise, c. 8, n. 19 : *Quoadusque probaveris quæ intendis, status tuus is esse videtur qui in te deprehenditur*, L. *Moveor*, C. *Si servus export. vend.*

Menochius, *de Præsumpt.* l. 6, présomption 30, n. 25, va encore plus loin, lorsqu'il dit : *Quod quis sit forensis est qualitas quæ non præsumitur, sed debet probari*; ce qui est conforme à la disposition de la Coutume de Haynaut, c. 86, art. 1, qui porte que si aucun veut proposer un homme être Aubain, puisqu'il le nie, le proposant devra prouver qu'il soit natif de lieu Aubain. Sur la maniere de prouver son état, voyez Anne Robert, 22, c. 17.

Cette présomption qu'un homme est né dans le Royaume, qui naît de la longueur de la demeure qu'il y a faite, ne milite pas seulement en faveur d'un parent qui réclame une succession, mais encore en faveur d'un Seigneur haut-justicier, qui en tire la conséquence qu'une semblable succession n'est pas tombée en aubaine (*a*).

(*a*) La Jurisprudence a été long-tems flottante & incertaine sur cette question; qu'il est cependant bien intéressant de fixer définitivement, puisqu'à moins de quelque hazard qui donne des lumieres particulieres, cet état d'obscurité est l'hypothèse commune de toutes les successions d'étrangers demeurans en France; c'est réduire la cause du Roi à l'impossible, que de le soumettre à prouver que le défunt étoit né en pays étrangers. Cependant le jugera-t-on étranger sur des présomptions.? Oui, sans doute, en entrant, à cet égard, dans la distinction des différentes especes de présomptions, & les appréciant suivant leur qualité. La présomption simple ne fera pas preuve, mais elle aura l'effet de rejetter le poids de la preuve sur celui contre lequel elle combat; & s'il succombe dans cette preuve, la question sera jugée contre lui. La présomption que l'on appelle *violente*, fera preuve, sans exclure la preuve contraire. La présomption nécessaire, enfin, emportera la balance, sans admettre de contradiction. Ce sont les régles générales de la Justice; & c'est déja beaucoup, en ce qu'il y aura peu d'especes assez dénuées de circonstances, pour que les présomptions soient dans un parfait équilibre. Mais dans cette hypothèse même, s'il faut la prévoir, que dira-t-on ? Si on en étoit réduit-là, il faudroit convenir que la présomption seroit contre le fisc. Il y en a une démonstration simple. Le dernier état place le défunt en France, puisqu'il y est décédé. L'habitation momentanée, dont ce fait donne la preuve, n'est pas domicile; mais elle le fera présumer, s'il n'y a preuve au contraire. Ensuite le domicile ne fait point preuve du lieu de la naissance : mais de même, il le fera présumer, cessant toute circonstance contraire, puisque

pour le suppofer différent, il faudroit suppofer une tranfplantation, qui feroit un fait de plus. Donc le défunt fera fuppofé & jugé François. Et ce ne fera point une raifon de fufpendre la décifion, que l'ouverture que donnera cette décifion, pour éluder l'application de l'aubaine, puifque le Roi ne perd la fucceffion du défunt, qu'en recevant le témoignage de fon infcription au nombre des citoyens. Mais d'autres vûes décident la queftion; nous les avons expofées dans la Préface. Le droit d'aubaine attribue au Roi la fucceffion des Epaves, comme celle des Aubains; & on appelle Epaves ceux qui *connoiffance n'ont*, & dont on ignore l'origine. Dans le dénuement de toutes les indications qu'on fuppofe ici, le défunt fera *réputé* Epave, &, comme tel, fujet à l'aubaine. S'il y a une efpece affez extraordinaire, pour qu'on ne puiffe pas dire qu'on ignore entiérement le lieu de l'origine, ni ranger le défunt dans la claffe des Epaves, il faudra avoir recours aux préfomptions; & les préfomptions, comme nous l'avons vû, feront contre le fifc. On a vû, il n'y a pas long-tems, cette efpece en la Chambre du Domaine. Un pere étranger s'étoit marié en France, & y avoit eu deux enfans. Enfuite il étoit retourné en Danemarck, où il en avoit encore eu du même mariage deux autres : il y en avoit un cinquieme, dont la naiffance étoit intermédiaire, fans qu'on pût en affigner le moment ni le lieu. Les Gens du Roi fe déterminerent à le regarder comme citoyen : il leur parut impoffible de le ranger dans la claffe des épaves, & la préfomption faifoit le refte pour lui. Mais d'autres moyens l'écarterent.



CHA-

CHAPITRE II.

Qui sont CEUX qu'on appelle AUBAINS.

I. *En quoi consiste la qualité du sujet du Roi, & celle d'étranger.*

II. *Au rang des Sujets du Roi, ont toujours été les habitans du Barrois & de Sedan.*

III. *Des habitans d'une Province conquise, ou mise en dépôt dans la main du Roi.*

IV. *Quel est l'effet de la conquête, ou momentanée ou d'une plus longue durée?*

V. *De l'état de ceux qui se trouvent en France, lorsque le Roi fait conquête de leur pays.*

VI. *Comté de Bourgogne.*

VII. *Les Bretons n'ont jamais été Aubains.*

VIII. *Tous ceux qui sont sous une autre domination, sont Aubains, quoique d'un pays soumis de droit à la France.*

I. En quoi consiste la qualité de sujet du Roi, & celle d'étranger.

LA seule naissance dans les bornes de l'Empire Romain, ne suffisoit pas, suivant les loix, pour imprimer la qualité de citoyen; celui qui naissoit d'une mere étrangere, ne participoit point à la qualité de son pere citoyen, aux termes de la loi *Mincia*, qui portoit que lorsque le pere ou la mere sont étrangers, l'enfant qui en naît, suit l'origine & la condition de celui dont l'état étoit le moins avantageux; & un enfant ne naissoit citoyen, que lorsque ses pere & mere étoient également citoyens; Ulp. fragm. t. 5, §. 8; & Godefroy en cet endroit.

Cette naissance, dans les bornes de l'Empire, n'étoit pas même nécessaire pour acquérir la qualité de citoyen;

celui qui naiſſoit parmi les peuples auſquels les Romains l'avoient communiquée, & celui auquel les Lettres du Prince avoient imprimé ce caractere, étoient également citoyens.

Dans le doute, la poſſeſſion de la qualité de citoyen étoit d'un très-grand poids, & décidoit en faveur de l'état, l. 32, ff. *de Jure fiſci.*

Cette qualité de citoyen qu'on pouvoit tenir, ou de ſa naiſſance ou du bienfait du Prince, pouvoit ſe perdre en pluſieurs différentes manieres, telles qu'étoient la captivité, *toto t°, de Capt. & Poſt.* la retraite ſans eſpoir de retour chez des peuples qui n'étoient point dans l'alliance du peuple Romain, parce que chez ſes alliés, on conſervoit le droit de Cité & la propriété de ſon bien, l. 7, ff. au même titre; le banniſſement perpétuel, qu'ils appelloient *déportation*, l. 17, §. 1, ff. *de Pœnis*, qui avoit ſuccédé à l'interdiction de l'eau & du feu, l. 2, ff. *de Pœnis;* celui qui étoit étranger par ſa naiſſance, & celui qui avoit perdu le droit de Cité de quelqu'une de ces manieres différentes, étoient également réputés étrangers.

La qualité de citoyen s'acquiert de même parmi nous, par la naiſſance & par le bienfait du Prince; mais à l'égard de la naiſſance, il n'eſt pas néceſſaire ni qu'elle arrive dans les Etats du Roi, ni que les pere & mere ſoient également François; & celui qui a l'avantage d'être né d'un pere François, quoiqu'en pays étranger, & d'une mere étrangere, n'en eſt pas moins François, comme on le montrera plus au long dans la ſuite.

II. Au rang de Sujets du Roi, ont toujours été les habitans du Barrois & de Sedan.

La naiſſance en pays étranger, d'un pere étranger, forme de même le caractere de l'Aubain; Boerius, Part. 1, Déciſ. 13, n. 49, comme la naiſſance, ſous la ſouveraineté du Roi, forme celui de citoyen.

Ainſi les habitans du Barrois, ceux de Sedan, même avant l'échange ſont citoyens, parce que le Roi y a toujours été Souverain.

III. Des habitans d'une Province conquiſe, ou miſe en dépôt entre les mains du Roi.

Les habitans des pays conquis ſont auſſi au rang des citoyens, par l'effet du changement que cette conquête produit, en les ſoumettant au nouveau Souverain.

Le droit de la guerre rompant entiérement le lien qui les attache à celui sous la domination duquel ils sont nés, il s'en forme un autre qui attache ces nouveaux sujets à une nouvelle patrie, & qui les confond avec ceux qui en sont les anciens habitans ; Grotius, *de Jure belli*, *lib.* 3, *c.* 8.

Le nouveau Souverain n'est pas moins absolu dans cette nouvelle partie de son Royaume, que dans son ancien territoire ; ses loix y sont également observées (*a*).

C'est ainsi que les Ordonnances de France n'ont pas moins d'autorité dans les Colonies de l'Amérique, qui lui sont soumises, que dans l'intérieur du Royaume, comme M. Bignon l'a soutenu, lors de l'Arrêt du 20 Mai 1667, rapporté par Desmaisons, c. 19 (*b*).

C'est ainsi que le concordat a eu son exécution en Artois, dès le moment de la conquête que le Roi en a

---

(*a*) La nature du droit de conquête est un des grands problêmes du droit des gens. Les nations ne sont plus dans ces termes du droit naturel, ou plutôt du fait naturel qui livre la terre au premier occupant, & reconnoit la force comme un titre légal. Nos guerres mêmes contiennent l'idée de la réparation que demande un Prince, à main armée, à raison de quelque injustice dont il se plaint. La force est le moyen par lequel il tend à se procurer cette réparation. Les avantages que lui donne cette force, sont des voies de contrainte qu'il emploie contre ses ennemis, pour les amener aux conventions qui doivent faire le jugement sur leurs prétentions respectives, & mettre la paix à la place de la guerre. Cela posé, la conquête n'est donc qu'une espece de saisie judiciaire. Et cela est vrai ; mais c'est une saisie faite, *omni meliori modo*, qui embrasse tous droits de possession, toute dépendance qui contient réunion à la table du Conquérant. La saisie accordée au Seigneur suzerain, dans le cas où le fief mouvant de lui n'est pas couvert, est l'image la plus parfaite, qu'on puisse donner de cette saisie ou bien on la décrira peut-être encore plus exactement, en la nommant une recréance, une adjudication provisionnelle, pendant le cours d'un procès pendant sur la propriété, qui sera jugé définitivement, lorsque la paix terminera la guerre. Voyez, la Note, ci-dessous, page 25, où les mêmes principes se trouvent expliqués plus en détail.

(*b*) Il y a peu d'analogie entre cet exemple & le point qu'on veut établir ici. Sans doute, lorsque la conquête ajoûte de nouveaux Etats à une Couronne, les habitans de ces nouveaux Etats deviennent sujets de cette Couronne. La raison de douter ici, est l'incertitude du titre de la conquête, pendant le cours de la guerre dans laquelle elle est faite, & tant que le Prince qui est dépouillé, a encore les armes à la main, pour recouvrer l'objet de la conquête. Mais l'instabilité du titre n'est pas une incertitude sur son étendue & sur son effet. Cette instabilité n'empêche pas que ce titre ne soit plein & entier, quoique sujet à des révolutions qui, par l'événement de sa rétractation, rétracteront ses effets, même peut-être avec effet rétroactif, suivant les circonstances.

faite, comme il a été jugé par l'Arrêt du 30 Juin 1688, qui se trouve au Journal du Palais (*a*).

Il n'en est pas de même des habitans d'une Ville ou d'une Province, qu'on mettroit en dépôt entre les mains d'un Souverain, qui ne changeroient pas par-là de condition, comme on l'a jugé par un Arrêt du 10 Janvier 1690, qui est au cinquieme Volume du Journal des Audiences, l. 6, c. 1.

IV. Quel est l'effet de la conquête, ou momentanée ou de longue durée?

On ne doit pas non plus attribuer un tel changement à ces conquêtes de peu de durée, qui échappent presqu'aussi-tôt au vainqueur.

Un Général d'armée, maître de la campagne, soumet en même tems à sa loi toutes les Places qui ne sont pas fortifiées; mais étant obligé de les quitter peu de tems après, cet événement est plutôt regardé comme un passage, que comme un changement de domination.

Mais si le Conquérant se rend le maître d'une Place forte & qu'il s'y établisse; s'il exige des habitans le serment de fidélité; si la justice s'y rend en son nom (*b*), les habitans qui dépendent de cette Ville, changent nécessairement leur condition; & ce changement s'étend, non-seulement à ceux qui se trouvent pour lors dans la Province conquise, mais encore à ceux qui en sont éloignés, & à ceux memes qui sont dans le pays de l'ancienne domination du Conquérant.

V. De l'état de ceux qui

Ces derniers, dans le cas d'une conquête faite par la France, par exemple, reçoivent l'impression de la qua-

(*a*) Le point de vûe est un peu différent; le concordat est une loi dans le Royaume; mais, par rapport à la Cour de Rome, c'est une convention: la loi, sans doute, s'étend, & a les mêmes accroissemens que la puissance, dont elle est émanée; la convention n'embrasse point ce qui n'est point dans ses termes. Aussi on résoud la difficulté, par un nouvel indult que le Roi prend du Pape, pour les pays nouvellement conquis.

(*b*) Le serment de fidélité, & la justice rendue au nom du Conquérant, sont les véritables caracteres qui distinguent la conquête d'avec l'occupation momentanée ou passage sans établissement. Ces circonstances forment la prise de possession, & la déclaration du Conquérant qu'il compte la conquête au nombre de ses Etats, déclaration qui est souveraine & légale, puisque son exécution ne rencontre, dans le fait, aucun obstacle; dans le droit des gens, le Prince étant par nécessité juge lui-même de sa cause, son fait a l'autorité de la chose jugée,

lité de ſujets du Roi, en même tems que les habitans de la Ville qu'il ſoumet à ſon pouvoir ; & ils la reçoivent même avec plus de ſolidité, puiſque le ſort des armes ou un Traité de paix, faiſant retourner la Ville ou la Province conquiſe au pouvoir de ſon ancien Souverain, les habitans qui ſe trouvent dans cette Ville retombans dans leur ancien état, ſont, de nouveau, étrangers, par rapport à la France, pendant que ceux qui continuent de demeurer en France, y conſervent cette qualité précieuſe de ſujets du Roi, qu'ils avoient acquiſe au moment de ſa conquête ; Chopin, 1, *de Dom.* n. 8 (*a*).

ſe trouvent en France, lorſque le Roi fait la conquête de leur païs.

Ces derniers, en effet, ſont d'une condition bien différente de celle où ils s'étoient trouvés, lors du premier changement, qui eſt le moment de la conquête.

Quoique domiciliés en France, puiſque les étrangers

(*a*) Si le pays conquis retourne à ſon ancien Souverain, par une conquête nouvelle, chacun en retient ce qu'il a ; ainſi la la déciſion donnée ici, eſt aiſée à entendre. Mais s'il y rentre, par un Traité de paix, la choſe eſt reſtituée avec toutes ſes appartenances & dépendances. Il y a plus ; le Traité de paix contient un jugement qui efface avec effet rétroactif le ſouvenir, & des cauſes de la guerre, & de la guerre elle-même ; la conquête n'eſt plus qu'une voie de contrainte deſtinée à amener les choſes au point où les place le Traité de paix. Comment ſe fait-il donc que le Conquérant, en rendant la conquête, en retienne encore quelques citoyens ? Le voici, il faut, avec les droits du Prince, combiner la liberté naturelle du citoyen qui, reçu, ſous une nouvelle domination, a le droit d'exiger que ſes droits ſoient réſervés dans la convention, par laquelle on rend à un autre Prince ſon pays originaire. Il exécute cette proteſtation, en fixant ſon établiſſement dans les Etats du Conquérant. Alors c'eſt un étranger qui a abdiqué ſa patrie, & en a adopté une nouvelle, qui réciproquement l'a adoptée par une naturaliſation ſolemnelle ; la reſtitution de ſon pays eſt un moment critique, dans lequel il eſt interpellé d'opter entre une Puiſſance & l'autre, & il fait ſon option par la détermination de ſon domicile. Mais auſſi ce moment ne ſe différera point, ſon option ne ſera point ſupplée. On a propoſé de réſerver, à ce ſujet, les droits des enfans en bas-âge, & de dire qu'à leur majorité, ils auroient encore le droit d'opter. Mais, non. 1° C'eſt déplacer les idées que de tranſporter, dans le droit des gens, les conſidérations de la loi civile ſur la foibleſſe de l'âge, & la diſtinction des majeurs & des mineurs. 2° Le cours des événemens publics, comme celui des aſtres, nous entraine avec lui, & régle notre ſort indépendamment de notre volonté, en nous laiſſant cependant l'exercice des facultés, par leſquelles nous pouvons nous placer de maniere à être portés d'un côté plutôt que d'un autre ; mais ſi cet exercice nous eſt enlevé par d'autres circonſtances, ce cours rapide des événemens entraine, & la place où il nous trouve & nous mêmes, ſans eſpérance de retour. Que dira-t on des enfans nés pendant le cours de la conquête ? la même choſe. Ils ſont reſtitués avec le territoire. Ils en ſuivent le ſort.

peuvent y acquérir domicile, comme on le montrera dans la ſuite, ils ne pouvoient y acquérir de droit de bourgeoiſie dans la Ville où ils étoient établis, parce que leur qualité d'étranger y répugnoit; mais cet obſtacle étant levé par la conquête, ils ont commencé, par l'effet de ce domicile, à être ſuſceptibles du droit de bourgeoiſie, & ont été, en même tems, ſéparés du corps dont ils faiſoient partie par leur naiſſance; enſorte que, lors du ſecond changement, ils n'ont pû retourner dans leur ancien état.

Celui qui, établi en France, y a joui de l'exemption de l'aubaine, par le privilége du lieu où il a choiſi ſon domicile, ne peut, par la révocation de ce privilége, être aſſujetti à ce droit, s'il ne lui eſt point arrivé de changement perſonnel; c'eſt ce que le Roi François I a décidé par la Déclaration, par laquelle il ordonna que le droit d'aubaine auroit à l'avenir lieu en Provence, exceptant de cette déciſion les étrangers qui étoient établis en cette Province, avant cette nouvelle loi; Chopin en fait mention, *de Dom.* 1, c. 11, n. 16 : on en peut faire l'application à l'étranger qui a été réputé ſujet du Roi, pendant que ſon pays a été ſous la domination de la France, lorſque ce même pays retourne ſous une domination étrangere; mais on trouve, en faveur de ce dernier, une loi encore plus préciſe, qui eſt celle d'une Déclaration du Roi Charles IX, du 5 Février 1566, qui eſt en la Conférence des Ordonnances, au titre du Droit d'Aubaine, rendue au ſujet des ſucceſſions des Savoyards qui étoient venus s'habituer en France, pendant que le Roi avoit joui de la Savoye.

Cette Déclaration porte que ceux qui ſont venus demeurer en France, pendant ce tems, & qui y ont toujours demeuré depuis, ſont réputés François, & capables de recueillir & de tranſmettre leur ſucceſſion, & de diſpoſer de leur bien; & cette loi ne doit pas être regardée comme un privilége qu'on accorda alors aux Savoyards, mais comme une explication du droit.

Il eſt vrai que la Déclaration porte que le Roi les diſpenſe & les habilite, à cet effet; mais cette clauſe ne

peut être entendue qu'avec la modification en tant que de besoin, puisqu'elle décide qu'ils ont pu, & pourront acquérir des biens en France, en disposer & les transmettre à leurs héritiers; ce qui fait connoître que cette Déclaration n'y introduit pas un droit nouveau, puisqu'on lui donne un effet rétroactif, mais qu'elle explique seulement l'ancien.

M. Servin établit solidement cette ancienne Jurisprudence, l'égard des Ecossois qui étoient venus demeurer en France, pendant que l'Ecosse en étoit, en quelque maniere, une Province, par le mariage de François II avec la Reine Marie Stuard, & qui avoient continué d'y demeurer depuis que ces deux Royaumes s'étoient désunis; c'est en son dixieme Plaidoyer, pag. 126 : cette même Jurisprudence s'est conservée depuis, comme on le voit par la Déclaration du 14 Août 1612, rendue en faveur des habitans du Marquisat de Saluces, qui s'étoient établis en France, pendant que cette Province étoit sous la domination du Roi.

Cette Déclaration a été suivie d'un Arrêt du 24 Avril 1673, qui est au Journal du Palais, rendu en faveur de quelques Lorrains, qui s'étoient établis en France, pendant que le Roi étoit maître de la Lorraine, & qui avoient continué d'y demeurer depuis qu'elle eut été remise entre les mains de leur ancien Souverain, en y joignant cependant la Note de l'Arrêtiste, en cet endroit, qui observe que la Cour ne s'est déterminée que par la fin de non-recevoir, & d'un Arrêt du Conseil, du 13 Mai 1698.

Il faut convenir, cependant, qu'une Déclaration donnée par le Roi Louis XIV, au mois de Juillet 1664, en faveur des Catalans qui s'étoient habitués dans les Comtés & Seigneuries de Roussillon, Conflans, & de la partie de la Cerdaigne cédée à la France par le Traité des Pyrénées, pendant que le Roi étoit le maître de la Catalogne, qui les dispense du droit d'aubaine, peut faire douter de la maxime qui vient d'être établie.

En effet, cette Déclaration ne contient pas des dispositions générales, en faveur de ceux qui se sont établis en

France indiſtinctement, mais ſeulement en faveur de ceux qui ſe ſont établis dans le Rouſſillon, Conflans & la Cerdaigne.

Par cette Déclaration, on diſpenſe ſeulement ces derniers d'obtenir des Lettres de naturalité *ſur ce néceſſaires :* ce ſont les termes de la Déclaration ; mais cette clauſe ne peut altérer le principe ; & on n'en peut tirer d'autre conſéquence, ſi ce n'eſt que le droit n'a pas été diſcuté lors de l'obtention de ces Lettres, puiſque ſi la queſtion avoit été agitée dans les Tribunaux de la Juſtice, les Catalans qui s'étoient habitués, dans quelque partie du Royaume que ce pût être, auroient obtenu la confirmation de leur état, même ſans Lettres. Voyez les Preuves.

Cette Déclaration, d'ailleurs, étoit inutile, l'art. 56 du Traité des Pyrénées ayant établi un droit de ſuccéder & de recueillir toute ſorte de diſpoſitions réciproques entre les habitans de la Catalogne & du Rouſſillon.

La Déclaration dont il s'agit, étoit donc très-inutile aux Catalans qui en ſont l'objet : c'eſt le ſentiment de tous les Auteurs qui ont écrit ſur cette matiere.

Chopin, *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 8, décide, qu'en ce cas, les étrangers n'ont pas beſoin de Lettres de naturalité ; Bacquet, d'Aubaine, c. 7 ; M. Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11, ſe range de cette opinion qui eſt confirmée par l'autorité de pluſieurs Arrêts.

Le premier, de l'an 1566, eſt cité dans l'Arrêt 107 de Montolon ; le ſecond, du mois Février 1572, eſt rapporté par Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 15, au ſujet de la ſucceſſion d'un Milanois ; le troiſieme, qui eſt rapporté au Journal du Palais, eſt du 24 Avril 1673 ; le quatrieme, qui eſt au quatrieme Volume du Journal des Audiences, l. 6, c. 1, du 11 Janvier 1683, eſt rendu en faveur des Lorrains qui ſont venus demeurer en France, pendant que le Roi a joui de la Lorraine ; le cinquieme confirme une Sentence de la Chambre du Domaine, du 14 Juillet 1706, rendu au ſujet de la Succeſſion du nommé Alberig, né dans le lieu de Bellanger en Savoye.

Pour établir qu'Alberig étoit devenu François par la conquête

conquête du Roi , on rapportoit le certificat du ſieur d'Yverny , Commandant pour le Roi , à Chinas , par lequel il atteſtoit que le Comte de Bellanger avoit prêté ſerment de fidélité au Roi, entre ſes mains, au mois d'Août 1705.

Pour ſoutenir que la poſſeſſion du Roi n'avoit été que momentanée , on rapportoit la preuve que le Duc de Savoye étoit rentré peut de tems après , en poſſeſſion du Bourg de Bellanger, & que ſes Huſſarts y avoient hiverné pendant l'hiver qui avoit ſuivi la preſtation du ſerment faite au Roi ; mais nonobſtant cette preuve , on prononça en faveur de l'Etat, par la Sentence & l'Arrêt confirmatif, auxquels l'autorité du Conſeil, qui débouta de la demande en caſſation contre l'Arrêt, donne encore un nouveau poids. Cet Arrêt eſt au premier Volume des Arrêts de Me Augeart.

Enfin la maxime a été confirmée par un ſeptieme Arrêt du 9 Janvier 1736, rendu en la Grand-Chambre ſur les concluſions de M. Chauvelin , entre Michel Bailly & Conſorts, Appellans, & les Receveurs du Domaine de Soiſſons , Intimés , au ſujet de la ſucceſſion de Joſeph Bailly, Curé de Chemiraillot, au Diocèſe de Laon (a).

(a) On ne peut guères voir une Juriſprudence plus vivante que celle-là. Les derniers tems fourniſſoient des ouvertures perpétuelles à ſon application. Nous ſommes à la fin de la génération née pendant le cours des conquêtes de Louis XIV. Par deux fois différentes, la Savoye s'eſt vûe rangée au nombre des Provinces de la France, par deux conquêtes, l'une de 1690, l'autre de 1701 ; la premiere terminée par la paix de Riſwick, en 1698 ; l'autre par le Traité d'Utrecht, en 1713 ; de ſorte que s'il mouroit un Savoyard en France, pour le ſouſtraire à l'aubaine, il ſe trouvoit infailliblement des parens qui revendiquoient pour lui ces époques de faveur, & y plaçoient ou ſa naiſſance, ou ſon paſſage en France. Cette diſcuſſion tient aux plus fortes combinaiſons du droit de la guerre & des gens. Nous ne ſommes plus dans ces tems de l'antiquité, où la terreur & l'étonnement érigeoient en Héros un Prince qui ſortoit de ſes Etats, pour aller envahir à main armée le patrimoine de ſes voiſins, ſi ſeulement le ſuccès couronnoit ſon entrepriſe. Dans ces tems groſſiers, le Prince dans ſes Etats étoit deſpotique, & au-dehors étoit ce que ſa puiſſance & ſes armes le faiſoient. Actuellement, dans leurs, Etats nos Princes reſpectent leurs loix, redoutent leur puiſſance, & dans le dehors, quoique ne reconnoiſſans point de Tribunal qui puiſſe tenir la balance entr'eux, reconnoiſſent les préceptes de la Juſtice & la défenſe générale de s'enrichir aux dépens d'autrui. Si un Prince, en particulier, eſſaie de franchir ces bornes, indépendamment du témoignage que les événemens donneront ſur ſes talens, c'eſt l'indignation des hommes qu'il remportera, non leur admiration. Auſſi

Une Jurisprudence aussi considérable ne laisse aucun sujet de douter de l'état des habitans des Provinces que le droit de la guerre a soumises à la France.

---

la nature du droit de la guerre est changée. Dans ces tems, c'étoit une nation livrée à la discretion d'une nation plus forte, & obligée de recevoir arbitrairement les loix les plus dures que l'orgueil & le caprice du Vainqueur pouvoient lui dicter. Actuellement ce sont des hommes, toujours intéressans pour d'autres hommes, & qu'il suffit de contraindre par la force à reconnoitre la loi de la Justice. Ainsi un Prince, après une déclaration de guerre, entre dans le pays ennemi. Il faut peser scrupuleusement les circonstances de cette entrée. Nous avons vu souvent nos Rois nous faire la leçon sur les droits de la Justice, au milieu même des horreurs de la guerre, en avertissant toute l'Europe, que n'ayant pris les armes que pour se faire faire raison d'injustices qu'ils ne pouvoient dissimuler, s'ils entroient dans les terres de la Puissance ennemie, ce n'étoit que pour se mettre entre les mains des gages qu'ils seroient toujours prêts à rendre, quand on voudroit se prêter à la réparation qu'ils demandoient, ainsi que dans l'ordre privé (car les exemples puisés dans cet ordre ont leur poids dans l'ordre du droit des gens; la même Justice préside à l'un & à l'autre, & le régle par ses préceptes; il n'y a de différence que dans la maniere d'exécuter:) un créancier, pour se procurer le payement de ce qui lui est dû, met sous la main de la Justice le patrimoine de son débiteur. La main des Rois est une main de Justice. La conquête est donc, dans nos mœurs, une saisie qui n'efface point le souvenir des droits du Prince qui se trouve le plus foible. C'est une provision, en attendant le jugement. Le jugement, dans cette matiere, est la convention qui doit un jour terminer la guerre. Ce jugement a-t il un effet rétroactif? Non. Dans l'ordre privé même, si des parties terminent un procès par une convention, ces conventions n'ont point d'effet rétroactif, à moins que, par une clause expresse, on n'y attache cet effet. Mais ce qui, dans cette convention, est restitution & retour à l'ancien état, par la destruction du désordre que la guerre à causé, a, par l'intention des parties contractantes, cet effet rétroactif.

C'est donc, sous le point de vûe d'une simple saisie, qu'il s'agit de déterminer la conquête; & ceci dépend encore des circonstances; car cette détermination est dans la main du Conquérant, puisque, par nécessité, tout jugement est livré à la force. Ainsi c'est de lui même qu'il faut apprendre ce qu'il s'est cru permis, & ce qu'il a voulu faire. S'il n'entre dans une Province, que pour y placer des troupes qui la gardent comme un dépôt, s'il n'exige pas le serment de fidélité des habitans de la Province, il n'y a rien de nouveau dans l'Etat de cette Province; elle est au même Souverain. La convention qui ensuite la livreroit au Conquérant, seroit un fait nouveau, qui n'auroit point d'effet rétroactif. Mais si le Conquérant exige le serment de fidélité, il dépossede par-là le Prince plus foible que lui, de même qu'entre citoyens, le bail judiciaire d'une terre saisie dépossede le propriétaire. Il transporte la possession de son côté, parce que sa main est une main de Justice. Lors donc qu'ensuite une convention lui en abandonnera la propriété, sans supposer d'effet rétroactif, le tems de la saisie se joindra à celui de la nouvelle propriété. Le titre de la possession seul changera, non la possession elle-même; au contraire, si la Province retourne à son ancien maître, alors il n'y a point de changement dans la propriété. C'est la possession de l'ancien Souverain, que le Conquérant a exercée pendant un tems dont le souvenir est effacé, de même que le Seigneur suzerain, pendant le cours d'une saisie féodale, a exercé la possession de son Vassal. Cette saisie, dans la

Ainsi les habitans du Comté de Bourgogne sont aujourd'hui confondus avec les autres sujets du Roi ; & il ne peut y avoir difficulté sur leur état présent, par rapport

VI. Comté de Bourgogne.

---

matiere des fiefs, qui a puisé ses principes dans le droit de la guerre même, a une analogie parfaite avec le droit de conquête.

De-là il résulte que les habitans de la Province, entraînés par le cours des événemens, contre lesquels, apparemment, ils ne pensent pas qu'il leur soit possible de réclamer, éprouvent dans leur état les mêmes révolutions. Ce qui opere ces révolutions, c'est le consentement qu'ils donnent, lorsqu'ils négligent les ouvertures qui leur sont données pour réclamer. Ces ouvertures sont, dans le moment de la conquête, la faculté de se défendre jusqu'à la derniere extrémité, si le nouvel Empire auquel le territoire qu'ils habitent va les soumettre, leur déplait trop : ensuite la faculté de se retirer, lorsque la force devient inutile, ou si on leur enleve cette faculté, la protestation intérieure de leur part, qu'ils rendront sensible, lorsque les circonstances leur en fourniront l'occasion : au contraire, s'ils ont adopté la nouvelle domination qu'ils ont vû s'étendre sur eux, si l'incorporation avec les autres sujets de la même Puissance leur est précieuse, 1° chacun des momens du regne de cette Puissance les met à portée de s'en assurer invariablement le droit, en abandonnant le terrein qui peut retourner à un autre maitre ; 2° le moment même de la restitution est le moment d'une derniere interpellation, par laquelle ils sont sommés d'opter, & avertis que le moment est critique, & que s'ils restent dans le pays, ils seront supposés recevoir la loi du pays. Lors donc que, par la suite, on les retrouvera en France, la question de leur état sera celle de l'époque de leur passage, parce que le moment de la restitution a jugé cette question. Si ce moment les a trouvés dans le lieu originaire de leur naissance, ils sont étrangers ; ils revendiquent inutilement le souvenir effacé du tems où la possession de leur Prince s'exerçoit par les mains du Conquérant. Si ce moment les a trouvés en France, les révolutions que peut avoir éprouvées depuis une Province qu'ils avoient abandonnée, leur sont étrangeres ; ils se sont soustraits à ces révolutions, ils sont citoyens.

On a essayé d'introduire quelques exceptions dans ces principes, & de distinguer les especes par les différences de l'âge, de la naissance. Mais ces distinctions ne sont pas réelles. 1° C'est une disposition du droit civil, qui détermine l'âge de la majorité, & qui suspend jusques à cette époque tout ce qui ne peut être déterminé que par une délibération parfaite ; & ceci n'est point de cet ordre. La cause des mineurs n'est point blessée en ce que le souvenir du tems intermédiaire qui offroit à leurs concitoyens une bonne fortune particuliere, est effacé ; ils sont dans le droit commun de tous les hommes que le fait de leur naissance a placés, sans aucune délibération de leur part, dans une domination ou dans une autre. Si la foiblesse de l'âge leur a dérobé l'avantage d'une faculté qui devoit s'éteindre par le seul cours du tems, que comme ceux qui ne sont nés que depuis cette époque, ils accusent le sort du tems de leur naissance, qui d'ailleurs ne leur impose qu'une privation, qu'ils peuvent aisément suppléer. Ils ont même la faculté de se faire restituer contre cette omission, en prenant des Lettres de naturalité.

De même, on observe inutilement, que ceux qui sont nés pendant cette époque, étans nés sous la domination françoise, sont au niveau de tous les autres habitans de la France, auxquels les malheurs de leur patrie n'enleveront pas la qualité de citoyens, & dont leur patrie attendra toujours le retour. Qu'on traite

à l'aubaine ; cependant, comme il peut arriver des contestations, concernant des fucceffions ouvertes, pendant que cette Province étoit fous une domination étrangere, il ne fera peut-être pas inutile de remarquer de quelle maniere on les regardoit alors.

Les différentes révolutions arrivées dans le Comté de Bourgogne, les changemens qui ont foumis cette Province, tantôt à la France & tantôt à l'Empire, les droits prétendus par ces deux Puiffances voifines fur ce Comté, font entiérement indifférens à cette queftion. Voyez Chopin, 3, *de Dom.* tit. 3, n. 10.

Que le Comté de Bourgogne foit un membre dépendant de l'Empire, comme l'Empereur l'a prétendu, en conféquence de la ceffion qui en fut faite en 1033, par Raoul, dernier Roi de Bourgogne, à l'Empereur Conrard, ou que cette Province appartienne de droit à la France, ou comme faifant partie de fon ancien Domaine, ou en vertu de la donation faite par Othon, Comte de Bourgogne, au Roi Philippe le Long qui avoit époufé la fille de ce Comte, ou par la réverfion à la Couronne, faute de mâles, lors de la mort de Charles, dernier Duc de Bour-

---

avec cette rigueur ceux qui, originairement fujets d'une autre puiffance, ne connoiffent la domination Françoife, que par la rencontre d'un moment ; mais ceux qui en ont reçu les bienfaits, en même tems que ceux de la lumiere, font dans une pofition différente. A cela nous répondons que ces idées font romanefques & éloignées du vrai. Dans le vrai, ils font nés dans un pays, dont le Prince originaire avoit perdu la poffeffion, non la propriété, dans un tems où il avoit les armes à la main, pour le recouvrement de cette poffeffion, qui, par l'événement, lui a été reftituée avec la plus grande plénitude, & en effaçant même le fouvenir du tems où cette poffeffion lui a été enlevée. Ce n'eft pas là la naiffance de tous les habitans de la France. Les droits du Prince originaire, encore fubfiftans, & l'état des Provinces fequeftrées pour le moment, ont fait leur impreffion fur le moment de la naiffance. Il n'y a eu, dans cette naiffance, qu'une circonftance provifionnelle, & par fa nature fubordonnée aux événemens fubfequens. La Province reftituée avec toutes fes dépendances, a rapporté dans les mains de fon Prince les nouveaux rejettons qu'elle avoit produits. Ils font au niveau des autres habitans de cette Province.

Toutes ces queftions, relativement à la Savoye, font définitivement terminées par un nouveau Traité, en date du 24 Mars 1760, qui fixe les limites entre la France & la Savoye, revêtu de Lettres-patentes enrégiftrées au Parlement le 6 Septembre 1760. Par l'art. 21 de Traité, le droit d'aubaine eft aboli entre les deux Puiffances. Ces Lettres-patentes fe trouveront au nombre des Preuves de ce Chapitre.

gogne, tué devant Nancy, il n'eſt pas douteux que les Comtois, tant que leur patrie a été ſoumiſe à une autre domination que celle de la France, n'ayent été ſujets à l'aubaine, s'ils n'ont point eu de privilége qui les en ait affranchis, ce qui eſt la ſeule choſe qui ſoit à examiner.

Chopin, dans ſon Traité *de Dom. lib. 1, c. 11, n.* 9, cite pluſieurs titres qu'il prétend contenir ce privilége en faveur des Comtois; Bacquet, d'Aub. c. 9, Chaſſanée, ſur Bourgogne, tit. des Confiſcations, *verbo* QUI CONFISQUE LE CORPS, & de Heu, ſur Amiens, ſoutiennent auſſi qu'ils ſont dans le cas de l'exemption; mais il eſt facile de répondre aux autorités ſur leſquelles ces Auteurs ſe ſont fondés.

Le premier des titres cités par Chopin, eſt une Ordonnance du Roi Louis XI, du mois de Septembre 1482, qui met les habitans du Comté de Bourgogne au rang des citoyens.

Le ſecond eſt un Traité de 1514, entre le Roi François I, & l'Empereur Charles V.

Le troiſieme eſt une autre Ordonnance du mois d'Avril de l'année 1526.

A ces titres il faut ajoûter des Lettres de 1548, portant que les Comtois n'ont pas beſoin de Lettres de naturalité, & les Traités de Madrid, de Cambray & de Crepy, qui portent en termes exprès, que les habitans du Comté de Bourgogne, de même que ceux du Comté de Flandres, ſeront exempts du droit d'aubaine en France.

Parmi ces différens titres d'exemption, il faut d'abord retrancher les Lettres patentes ou Ordonnance de l'an 1482.

Ces Lettres ne furent accordées aux habitans du Comté de Bourgogne, qu'à l'occaſion de la poſſeſſion que le Roi Louis XI prit de cette Province, après la mort du dernier Duc Charles de Bourgogne, tué devant Nancy, qui ne laiſſa point de mâles; & leûr effet, par conſéquent, n'a pu durer qu'autant que nos Rois ont conſervé cette poſſeſſion.

Le Traité de 1514 n'exempte les habitans du Comté,

que dans le Duché de Bourgogne seulement, comme Chopin lui-même le remarque : les Lettres-patentes de 1526 ne devoient non plus avoir d'effet, que dans le même Duché, puisqu'elles ne furent enrégistrées qu'au Parlement de Dijon; & on croit pouvoir dire la même chose de celles qu'on prétend qui ont été données en 1548, qui ont été enrégistrées en la Chambre des Comptes le 7 Mars de la même année.

Les Traités de paix de Madrid, de Cambray & de Crespy contiennent un privilége plus étendu, & affranchissent, il est vrai, les Comtois de l'aubaine, sans limitation; mais ces Traités (suite funeste de la captivité du Roi François I) ont été perpétuellement l'objet du zèle des Procureurs Généraux, qui ont toujours protesté contre leur exécution.

En effet, on ne voit point que l'exemption du droit d'aubaine ait eu lieu, en faveur des habitans du Comté de Bourgogne, dans l'usage.

La premiere preuve qu'on en peut rapporter, est une Sentence rendue en la Chambre du Trésor, le 31 Août 1556, qui a jugé la question contre les Comtois ; elle est rapportée par Bacquet, en son Traité du Droit d'Aubaine, c. 9, n. 10.

La seconde, est tirée des Lettres du Roi Henri IV, de l'année 1600, portant qu'aucuns habitans du Comté de Bourgogne ne pourront tenir offices ni bénéfices, sans sa permission.

La troisieme est l'opinion de M. Servin, qui soutient dans son Plaidoyer du 15 Mai 1601, page 545, que les Comtois ne sont exempts de l'aubaine, que dans le Comté de Bourgogne seulement.

La quatrieme est un Arrêt du Parlement de Provence, du 7 Mai 1665, rapporté par Boniface, 2e vol. p. 60, qui a décidé la question contre les Comtois.

Bacquet fonde l'avis contraire sur une régle de réciprocité qui n'est d'aucun poids parmi nous, puisque le droit d'aubaine a lieu en France sur les sujets des Etats, où ce droit est inconnu.

D'ailleurs cet Auteur s'explique d'une maniere incertaine ; il cite des Lettres qu'il dit être du commencement du regne du Roi Henri II, qui ont déclaré les Comtois Aubains : un peu plus bas, il soutient qu'ils n'ont de privilége que dans le Duché de Bourgogne, & cette incertitude diminue le poids de son suffrage

Il est donc vrai de dire que les habitans du Comté de Bourgogne n'avoient aucun privilége qui les affranchît de l'aubaine, avant la conquête qui a uni cette Province à la France ; mais ce privilége est devenu inutile par cette conquête pour l'avenir ; & le détail dans lequel on est entré, à cet égard, ne peut avoir de rapport qu'aux successions ouvertes auparavant.

Il faut comprendre aussi, dans l'ordre des sujets du Roi, l'étranger qui a obtenu des Lettres de naturalité, dont l'état fera le sujet d'un des Chapitres suivans.

A l'égard de ceux qui sont sous la domination d'un autre Souverain, nous les confondons sous la qualité d'Etrangers & d'Aubains.

Extraneus est extra regnum Franciæ conceptus & natus, dit Boerius, Décis. 13, n. 17, 24 & 27 ; & il ajoûte : *Civis in materiâ strictâ non comprehenditur nisi civis originarius, id est, ibi natus. Non est peregrinus qui ex municipio est.* (*T. Cicero pro Publio Sylla.*)

VII. Les Bretons n'ont jamais été Aubains.

Dumoulin, *in Consf. Paris.* c. 20, gl. 1, n. 17, prend le terme *Aubain* dans une signification plus étendue, lorsqu'il soutient que les Bretons étoient sujets à l'aubaine, avant l'union de leur Province à la Couronne ; mais son sentiment ne peut être d'aucun poids, puisqu'avant cette union même, la Bretagne faisoit partie de la France, & a toujours été soumise à sa domination.

VIII. Tous ceux qui sont sous une autre domination, sont Aubains, quoique dans un pays soumis de droit à la France.

Chopin, donnant dans une autre extrémité, *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 8, soutient qu'on ne doit pas comprendre dans le nombre des Aubains ceux qui sont nés dans un pays soumis de droit à la France, & qui est de fait soumis à une autre souveraineté ; mais son avis doit être rejetté ; & nous tenons pour principe, que tous ceux qui obéissent à un autre Prince que le Roi, quoique soumis de droit à la France, sont sujets à l'aubaine ; ce qui reçoit

plusieurs exceptions, qui feront la matiere des Chapitres suivans (a).

Ces exceptions peuvent se réduire à trois.

La premiere est en faveur des étrangers qui sont exempts de l'aubaine, par le privilége du lieu où ils sont établis.

La seconde, en faveur de ceux qui viennent en France, pour quelque espece de commerce, qui y sont engagés à certain service, ou qui y entreprennent quelque sorte de travail.

La troisieme, en faveur de quelques peuples & de quelques Maisons souveraines, qui jouissent de ce privilége.

(a) Sans réclamer contre ce témoignage de notre Auteur sur la Jurisprudence actuelle, nous y joindrons seulement deux observations importantes. La premiere est qu'il faut bien prendre garde d'étendre le droit d'aubaine au préjudice du droit de souveraineté, & de former, par les Jugemens qui exécuteront l'aubaine, des préjugés qui nuisent à la réclamation de la souveraineté; ce qui seroit un préjudice, & non un avantage pour la cause de l'Etat. Sous ce point de vûe, on ne peut s'empêcher de souscrire à l'ingénieuse explication de Bacquet, qui ne veut point qualifier ces peuples Aubains, mais qui dit qu'à cause du fait d'une domination étrangere, ils sont réputés Aubains, c. 6 & 9.

La seconde observation est que, dans le même point de vûe du véritable intérêt de l'Etat, il faut être scrupuleux sur la décision de cette question de fait de sçavoir si la domination françoise est excluse d'une Province, & mettre toujours en parallele ces deux intérêts de l'Etat, qui même ne sont point égaux, & entre lesquels celui de la souveraineté doit infailliblement avoir la prépondérance sur celui de l'aubaine, de façon à ne laisser d'ouverture à celui-ci, que quand il y a dans le fait une entiere évidence. Par exemple, on a traité à la Chambre du Domaine la question de sçavoir si les habitans de la Baronnie de Faucigny, possédée par le Duc de Savoye, sont Aubains. Cette Province est du nombre de celles sur laquelle la France revendique des droits. Elle a été laissée au Duc de Savoye à titre de fief mouvant de la Couronne de France, tenue sous la loi de la foi & hommage, & du ressort au Parlement de Dauphiné. Le refus de service du Duc de Savoye a fait le sujet de plusieurs guerres terminées enfin par des Traités, dans lesquels il a été accordé que le Duc de Savoye en jouiroit, comme auparavant. En conséquence, on a dissimulé sa négligence à faire le service de ce fief. Il paroît même que le ressort au Parlement de Grenoble est tombé dans un entier oubli. On rapportoit un Acte de notoriété des Gens du Roi de ce Parlement, qui disoient n'avoir dans leurs régistres aucune trace de ce droit de ressort. La question n'a point été jugée dans ses termes. Une autre circonstance a fait la raison de décider; mais il n'y a pas d'apparence, que pendant que, pour le service de l'Etat, les habitans de ce pays sont étrangers, on leur décernât la qualité de Citoyens, précisément à l'effet de les exempter du droit d'aubaine. Ce seroit, contre la loi naturelle de réciprocité, séparer le bénéfice des charges.

CHA-

CHAPITRE III.

De la premiere EXCEPTION que le DROIT d'AUBAINE reçoit, en faveur de ceux qui s'établissent en quelques lieux du ROYAUME.

I. *Du privilége du Languedoc, à cet égard.*
II. *De celui de Guyenne & de Provence.*
III. *De Calais.*
IV. *De Metz.*
V. *De Longwic.*
VI. *De Dunkerque.*
VII. *De Reims.*

LA premiere exception à la régle rigoureuse, est en faveur de ceux qui s'établissent en quelques Villes, ou en quelques Provinces du Royaume, dont quelques-unes prétendent la prérogative de faire cesser le droit du Roi à cet égard ; la Province de Languedoc en est un premier exemple.

I. Du privilége du Languedoc, à cet égard.

Sa prétention est fondée sur des Lettres-patentes des Rois Louis XI & Charles VIII, des années 1475, au mois de Juillet, & 1483, au mois de Mars.

Par les premieres, le Roi Louis XIV permet aux étrangers établis en Languedoc, de disposer de leurs biens & de les transmettre à leurs héritiers, demeurans dans la même Province : les Lettres du Roi Charles VIII y sont conformes en ce qui regarde la faculté de disposer ; mais elles sont plus étendues, par rapport au droit de succéder, en ce qu'elles ordonnent que le droit d'aubaine n'aura plus de lieu dans cette Province, & qu'elles autorisent la succession *ab intestat*, sans exiger que les héritiers soient demeurans dans le Royaume.

Caseneuve, qui rapporte ces Lettres dans son Traité

du Franc-aleu du Languedoc, l. 1, c. 16, n. 6 & 7, prétend que ces Lettres contiennent moins un privilége qu'une confirmation de la disposition du droit écrit, qui régle le Languedoc, qui permet aux étrangers de disposer de leurs biens, & qui assure leur succession à leurs héritiers, suivant l'Authentique *Omnes peregrini*, C. *Communia de successionibus;* & il soutient que ce privilége s'étend à tous les pays qui observent le même droit.

Les autres Auteurs qui ont parlé de ce privilége, sont Cambolas, l. 5, c. 49; Benedicti, *in cap.* Raynutius, *verbo* ET UXOREM. Décis. 5, n. 492 & 496; Larocheflavin, l. 6, c. 9; Papon, Notaire, titre des Lettres de naturalité, tit. 3, p. 467; Mainard, en sa Bibliotheque, de naturalité, tit. 1, p. 628, l. 4, c. 57, soutient que les Juifs sont exceptés de ce privilége.

Il faut cependant convenir, malgré ces autorités, que ce privilége du Languedoc n'a pas été regardé comme constant, il n'en faut pas de meilleure preuve que l'Arrêt du 13 Septembre 1595, rendu au Parlement de Toulouse même, au sujet de la succession d'un Lorrain, qui est le premier des Arrêts rapportés par M. le Président de l'Etang, qui a été suivi de plusieurs Jugemens conformes de la Chambre du Trésor, rendus sur les conclusions de M. Raviere, qui a long-tems rempli la place de Procureur du Roi de cette Chambre.

En effet, la disposition du droit écrit, sur lequel on se fonde pour soutenir ce privilége du Languedoc, est une foible raison, tant parce que l'Authentique *Omnes peregrini*, ne fait point partie de ce droit, comme on l'a montré plus haut, que parce que quand même elle feroit partie des loix Romaines, elle ne pourroit donner d'atteinte à un Droit royal, dont l'exercice est le même dans toute l'étendue du Royaume, & qui ne peut recevoir de restriction par les usages, les Coutumes, les loix particulieres d'une de ses Provinces.

Les Coutumes du Maine & d'Anjou, qui privent le Roi de ce droit éminent sont sans effet, à cet égard; il faut dire la même chose de l'Authentique *Omnes peregrini*, dont l'autorité ne peut être d'un plus grand poids.

Les Lettres des Rois Louis XI & Charles VIII ſont, à la vérité, préciſes; mais n'ayant point eu leur exécution, il eſt vrai de dire que le privilége eſt devenu caduc; & l'Arrêt que les Etats de Languedoc obtinrent le 19 Octobre 1706, en eſt une nouvelle preuve.

M. de Bâville, lors Intendant, fut conſulté ſur la demande des Etats; ſon avis ne fut pas favorable: cependant le privilége fut confirmé pour vingt années, à la charge, par ceux qui viendroient s'établir en Languedoc, pendant ce tems, d'y prendre un certificat du Juge des lieux de l'établiſſement de leur domicile; l'expiration des vingt années a fait évanouir le privilége.

Il eſt néceſſaire d'obſerver que ce privilége du Languedoc n'avoit lieu qu'en faveur de ceux qui s'y établiſſoient, comme on le voit par l'Arrêt & les Lettres, & qu'il n'opéroit aucun effet en faveur de ceux qui, s'y trouvans pour quelques cauſes paſſageres, y étoient ſurpris de la mort.

II. De celui de Guyenne & de Provence.

Quelques Auteurs ont prétendu que les Provinces de Guienne & de Provence, ont le même privilége de l'exemption de l'aubaine; Boerius, Déciſ. 13, n. 19, n'attribue cette prérogative qu'à la ville de Bordeaux: Chopin, qui parle auſſi du privilége de cette Ville, 1, *de Dom.* c. 11, n. 25, en attribue un ſemblable à la ville de Toulouſe; mais on doit dire la même choſe de tous ces priviléges, que de celui du Languedoc.

Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, n. 25, fait mention d'un autre privilége, accordé à la ville de Tours, ſuivant lequel les Marchands de ſoie qui s'y établiſſent, ſont naturaliſés, ſans obtenir de Lettres particulieres: il date les Lettres qui contiennent ce privilége, du mois d'Octobre 1480.

III. De Calais.

La ville de Calais a obtenu auſſi, en différens tems, des Lettres de nos Rois, qui affranchiſſent du droit d'aubaine ceux qui viennent s'y établir.

Les premieres lui ont été accordées par le Roi Charles IX, en l'an 1567, & ont été régiſtrées le 13 Mars de la même année; elles ont été ſuivies d'autres Lettres ſemblables du Roi Henri IV, du mois de Juillet 1599,

régiſtrées le 6 Septembre ſuivant, & du 3 Janvier 1602; mais ces Lettres n'ayant point eu d'exécution, on en doit conclure que le privilége qu'elles contiennent ne ſubſiſte plus; Bacquet fait mention de ce privilége au huitieme Chapitre du Droit d'Aubaine, n. 15.

IV. De Metz. La ville de Metz prétend auſſi jouir de ce privilége, & elle ſe fonde ſur le troiſieme article de la Coutume de Metz, au titre *de l'état & condition des Perſonnes*; & en effet ce privilége ſemble avoir été autoriſé par un Arrêt du 9 Avril 1689, rendu au Parlement de Metz, qui eſt au cinquieme Volume du Journal des Audiences, l. 5, c. 11, ſur le Plaidoyer du Subſtitut du Procureur Général de ce Parlement, qui explique fort au long l'hiſtoire de ſa Ville, & les titres ſur leſquels cette prérogative prétendue eſt fondée; cependant ce privilége n'a rien de réel, n'étant point fondé ſur un titre émané de l'autorité ſouveraine.

V. De Longwic. La ville de Longwic établit plus ſolidement la même prétention ſur des Lettres du mois de Décembre 1684, régiſtrées au Parlement de Metz, le 3 Février ſuivant, & confirmées par d'autres du mois de Juin 1716; le privilége de cette Ville a même reçu toute l'extenſion qu'il peut avoir, par un Arrêt du mois de Novembre 1700, par lequel pluſieurs étrangers établis dans la ville de Longwic ont été déchargés de la taxe impoſée ſur les étrangers.

VI. De Dunkerque. La ville de Dunkerque jouit auſſi de la même prérogative, par un Edit de 1662 (a).

VII. De Reims. Les étrangers qui ſont membres du Chapitre de Reims, ont auſſi été exemptés de l'aubaine, par Lettres du 26 Février 1362, qui ſe trouvent au quatrieme volume du nouveau Recueil des Ordonnances, dont Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, fait mention.

Il faut obſerver que ces priviléges ne produiſent pas l'effet de la naturaliſation.

(a) Voyez, dans les Preuves, l'eſpece de l'Arrêt du 6 Mai 1751, au ſujet de ce privilége.

CHAPITRE IV.

De la seconde EXCEPTION, en faveur du COMMERCE, ou d'une sorte de SERVICE ou de TRAVAIL.

I. *Priviléges du commerce.*
II. *Priviléges des ouvriers en soie.*
III. *Privilége des foires de Champagne.*
IV. *De celles de Lyon.*
V. *Que le privilége de ces dernieres ne s'applique qu'à ceux qui fréquentent les foires de Lyon, & non à ceux qui y sont établis.*
VI. *Des Marchands en général.*
VII. *Du service militaire des Suisses.*
VIII. *Des autres gens de guerre.*
IX. *Des Ambassadeurs, Envoyés & Résidens, & de leur suite.*
X. *Que cette exemption ne s'applique qu'aux meubles, & non aux immeubles.*
XI. *Des ôtages.*
XII. *Des pilotes & gens de mer.*
XIII. *De ceux qui travaillent aux desséchemens.*
XIV. *Des Bénédictins Anglois.*

COMME le Commerce est en même tems l'ame & l'aliment de l'état; l'ame, parce qu'il en fait mouvoir les différentes parties; l'aliment, parce que c'est la source dont il tire sa force, sa subsistance & son accroissement; une grande partie des Ordonnances de nos Rois, tend à le faire fleurir & à l'augmenter. I. Des priviléges du commerce.

C'est dans cette vue qu'ils ont accordé différens priviléges à certains genres de Commerce; & comme quel-

ques-uns de ces priviléges ont rapport à l'aubaine, il eſt néceſſaire d'en faire ici mention : on y joindra ceux qui ont été accordés en faveur de quelque eſpece de ſervice ou de travail.

II. Priviléges des ouvriers en ſoie.

On doit mettre au rang de ceux qui ont rapport au Commerce celui qui a été accordé aux Etrangers qui viennent en France pour y travailler aux manufactures de ſoie, qui ont été affranchis de l'aubaine, par Lettres qui ſe trouvent au Code Henry, liv. 6, tit. 4, n. 7.

III. Privilége des foires de Champagne.

Les Marchands fréquentans les foires de Champagne, établies à Troyes, ont auſſi joui autrefois de ce privilége : Bouteiller en fait mention en ſa Somme rurale, l. 1, tit. 25, & Chopin, *de Dom.* l. 1, tit. 11, n. 23.

Ces foires ayant ceſſé, le privilége ne ſubſiſte plus, quoiqu'on en ait établi de nouvelles en la même ville ; & il a été transféré aux foires de Lyon, qui ont pris la place de celles de Champagne.

IV. De celles de Lyon.

Le privilége de ces foires, ainſi transféré à Lyon, n'eſt pas douteux ; & l'exemption de l'aubaine dont jouiſſent les étrangers qui les fréquentent, eſt fondé ſur pluſieurs Ordonnances : il y en a une premiere du Roi Charles VII de l'an 1443. Cette Ordonnance porte que les Marchands fréquentans les foires de Lyon, & étans audit lieu pour le trafic de marchandiſes, y étant morts ſans teſtament, leurs parens leur ſuccéderont comme s'ils étoient décédés en leur propre domicile, & que leurs teſtamens ſeront valables comme s'ils étoient décédés regnicoles.

On trouve d'autres Ordonnances ſemblables ; telles ſont celles du Roi Louis XI de l'an 1462 ; les Lettres du Roi Charles IX de l'an 1569, obtenues par les Marchands fréquentans les foires de Lyon ; celles de Mars 1583, obtenues par les Prévôt des Marchands & Echevins de la même ville. Voyez la Conférence des Ordonnances, tom. 2, l. 10, tit. 5 ; le Code Henry, l. 6, tit. 4, n. 7, & au l. 10, tit. 35, n. 5 & 6, Fontanon, tom. 2, l. 2, tit. 12. Ces Lettres ſont citées par Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11, & l. 4, c. 14 ; par Charondas, *Pandect.* l. 1, c. 17, p. 86, & par Bacquet en ſon Traité du droit d'Aubaine, c. 14, n. 3. Elles ont été ſuivies d'autres Lettres des Rois

Henry IV, de 1595, de Louis XIII, de 1615, & de Louis XIV de 1660.

Cette Ordonnance du Roi Louis XI, permet aux étrangers demeurans à Lyon, de faire leur testament, & de transmettre leur succession à leurs parens, comme s'ils fussent morts dans leur pays.

Celles de 1569 & de 1589, sont conçues en termes encore plus étendus, & comprennent les Marchands demeurans, fréquentans, ou résidens à Lyon, & leur permettent de disposer de leur biens meubles & immeubles.

Celles de 1595, de 1615 & de 1660, permettent seulement aux Marchands étrangers, fréquentans les foires de Lyon, de transmettre leurs biens par la voie de la succession ou du testament à des personnes regnicoles, & ne font aucune mention de ceux qui résident, ou à Lyon, ou en quelqu'autre endroit du Royaume.

V. Que le privilége ne s'applique qu'à ceux qui fréquentent les foires de Lyon, non à ceux qui y sont établis.

C'est par ces dernieres Lettres qu'on doit juger du privilége dont il s'agit; & comme elles ne comprennent que les Marchands fréquentans les foires de Lyon, on en doit conclure qu'il ne doit recevoir aucune application à ceux qui sont domiciliés en cette ville, suivant l'ancienne jurisprudence du Royaume, prouvée par l'Arrêt d'enregistrement de la Déclaration de 1662.

Cet Arrêt porte que le privilége n'aura lieu que pour les Marchands étrangers, allans & venans aux foires de Lyon, & non pour ceux qui y résideroient.

Cette ancienne jurisprudence est aussi attestée par Bacquet, au 14e Chapitre de son Aubaine, qu'on a déja cité, où il nous apprend que les Gens du Roi ont toujours soutenu que le privilége dont il s'agit, ne s'applique qu'aux Marchands fréquentans les foires de Lyon, sans y faire de résidence, & que les deniers étans dans les banques de cette ville, appartenans aux Etrangers demeurans dans le Royaume, sont sujets à l'aubaine.

En effet, ce privilége n'a été accordé que pour attirer les Etrangers à la foire de Lyon, & non à celui qu'un autre objet amene dans le Royaume; & c'est, suivant cette distinction, qu'on doit entendre un Arrêt du 31 Mai 1559,

qui adjuge au Roi la fucceffion du nommé Pandolfe, nonobftant le privilége des foires de Lyon.

Si on oppofe que l'Ordonnance de 1462 permet indiftinctement aux Etrangers demeurans à Lyon, de faire leur teftament, & de tranfmettre leur fucceffion, la réponfe à cette objection fe trouve dans l'Arrêt d'enregiftrement, qui porte qu'elle n'aura d'effet que pour les Marchands allans & venans aux foires de Lyon, & non pour ceux qui y réfideroient.

Les Lettres de 1569 & de 1589 comprennent auffi les Marchands demeurans, fréquentans, ou réfidens à Lyon; & les Arrêts d'enregiftrement n'y apportent aucune modification à cet égard, & portent feulement qu'elles n'auront pas lieu, à l'égard des immeubles & des rentes conftituées, qu'on y déclare immeubles; mais les Lettres qui ont fuivi, ont reftreint le privilége, comme on l'a obfervé.

M. Bignon, en fon Plaidoyer, fur lequel l'Arrêt du 23 Mars 1640, qui eft au Journal des Audiences, eft intervenu, applique auffi le privilége aux Marchands réfidans à Lyon; mais les termes des Lettres réfiftent à cette application. Voyez Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 23; & le Bret, *loco cit.*

Il faut ajoûter que le privilége dont il s'agit, n'a d'autre effet que celui d'habiliter l'Etranger à tranfmettre fa fucceffion à fes héritiers, même Etrangers, & ne le rend pas capable des fucceffions de fes parens François.

VI. Des Marchands en général.

Plufieurs auteurs étendent plus loin le privilége du Commerce, & prétendent que tout Marchand qui vient en France, à cette occafion, y eft exempt de l'aubaine; tels font Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 26; Baquet d'Aubaine, c. 14, n. 3; de Heu fur Amiens, 253. D'autres reftreignent ce privilége aux Marchands qui fréquentent les foires indiftinctement, de ce nombre; font, Lebret, de la Souveraineté, 2, c. 11; Papon, dans fon Notaire, au titre *des Lettres de naturalité;* Legrand, fur Troyes, art. 95, gl. 1, n. 22.

Ce dernier Auteur cite quelques Ordonnances, fur lefquelles

quelles il fonde ce privilége ; mais il est certain que ces Ordonnances qu'il allégue, n'ont rapport qu'aux Marchands qui fréquentent les foires de Lyon: ainsi ce privilége général n'est constamment point autorisé par nos Rois.

On peut cependant distinguer deux sortes de Marchands, dont les uns venans en France, ou pour y apporter leurs Marchandises, ou pour enlever celles du Royaume, retournent dans leur pays aussi-tôt après avoir fait leur vente ou leur achat ; au lieu que les autres, sans s'établir de domicile dans le Royaume, y font un plus long séjour.

Ces derniers n'étans pas favorables, puisqu'ils font en France un Commerce qui est réservé aux Citoyens, *ex negotiatorio quæstu rem faciunt*, doivent être le principal objet du droit d'aubaine.

Il n'en est pas de même des premiers qu'il est de l'intérêt de la France d'attirer plutôt que d'éloigner, & sur qui il faut convenir qu'il y auroit de la dureté d'exercer le droit d'aubaine.

En effet, Bacquet, d'Aubaine, c. 14, n. 3, cite un Arrêt du 27 Juin 1579, qu'il prétend avoir jugé contre l'aubaine ; & Charondas, en ses Notes sur le Code Henry, l. 6, tit. 4, en cite d'autres semblables : cependant on peut dire que n'y ayant point d'Ordonnance en faveur des Marchands en général, la regle se déclare contre tous, dans toutes sortes de circonstances que les Ordonnances n'ont pas exceptées ; mais qu'il seroit de la bonté de nos Rois de restreindre le droit d'aubaine en ce cas, & en quelques autres dont on parlera dans la suite.

VII. Du service militaire des Suisses.

La faveur du Commerce n'a pas été la seule cause qui ait donné lieu au privilége de l'exemption de l'aubaine ; & les services militaires ont aussi fait mériter la même grace de nos Rois, aux Suisses qui ont concouru avec les sujets de l'Etat, à l'augmentation de la gloire du nom François.

Le Roi Louis XI est le premier auteur de ce privilége ; les Lettres qui le contiennent, sont du mois de Septembre 1481. Elles portent que les Suisses gagés, & soldoyés, qui sont mariés, & se marieront, & leurs veuves

pendant leur viduité, pourront acquérir & disposer de leurs biens, & leurs enfans & héritiers leur succéder ; elles furent registrées à la Chambre des Comptes, au mois d'Octobre suivant, avec la clause, *Pourvu que les héritiers soient regnicoles :* elles ont été suivies de Lettres semblables de 1498, registrées en la même Chambre, au mois d'Octobre de la même année.

Ce même privilége a été renouvellé & confirmé par des Traités de paix de 1514, & 1521, & par des Lettres de 1602, 1618, & du mois de Février 1635.

Ces dernieres qui ont été enregistrées au mois de Mars suivant, étendent même le privilége aux héritiers des Suisses, étant à la solde du Roi, quoique demeurans hors le Royaume.

En conséquence de ces Lettres, par Arrêt du Conseil du 16 Octobre 1663, les héritages du nommé Courvoisy, Suisse de la Garde du Roi, furent adjugés à ses héritiers, avec défenses au Baillif de S. Denis d'apposer les scellés sur les biens des Suisses à la solde du Roi, s'il n'en est requis par les Grands-Prévôts de la nation.

On trouve dans le vû de l'Arrêt un certificat du Maréchal d'Estrées, portant que les François sont exemts du droit d'aubaine en Suisse.

Enfin, par un dernier Traité entre les François & les Suisses du 9 Mai 1715, le privilége a été étendu à toute la nation.

Les Suisses sont censés regnicoles, & comme tels, exempts de l'aubaine par ce Traité, en justifiant de leur naissance, & qu'ils sont sortis, de l'agrément de leurs Supérieurs ; & ils jouissent de l'exemption du droit de foraine pour les successions de ceux de leur nation.

Ce privilége est porté par l'art. 24 de ce Traité ; & par l'art. 25, les François peuvent aussi succéder en Suisse ; mais ce Traité qui affranchit, en général, les Suisses de l'aubaine, n'est fait qu'avec les Cantons Catholiques ; & même les Cantons Protestants, invités d'y accéder, l'ont refusée ; en sorte que les Sujets des Cantons Protestans ne sont exempts de l'aubaine, que lorsqu'ils sont à la solde

du Roi (a). Le même Traité de 1715, porte qu'un service de trois années suffit pour acquérir cette prérogative. Voyez Bardet, au 2e vol. de ses Arrêts, l. 5, c. 16.

Les Suisses qui servent le Roi, & leurs veuves, sont aussi exempts du droit de joyeux-avénement, comme on le voit par une Ordonnance des Commissaires députés par le Roi, en date du 7 Mai 1644. Ils sont aussi exempts de Taille, Impôt, Subvention, Capitation, Dixieme, & Cinquantieme; ils ont aussi un Arrêt pour la Capitation, en date du 15 Décembre 1722. A l'égard du Dixieme & du Cinquantieme, cette exemption est établie par une Lettre de M. le Pelletier de Forts, lors Controlleur-Général, du 10 Janvier 1727, qui est au recueil des privilége des Suisses.

Le service des Suisses est même si favorable, que leur retour en Suisse n'éteint pas leur privilége, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement, rendu au rapport de M. Durand de Poncarré le 11 Avril 1710, en faveur de la Dame Piary, contre le sieur Bosquillon.

Outre ces priviléges des Suisses, & de ceux qui sont au service du Roi, il faut ajoûter celui dont les Cent-Suisses de la garde du Roi ont joui long-tems, qui est celui d'être exempts des droits de Huitieme, & Vingtieme du vin qu'ils débitent dans la ville & fauxbourgs de Paris,

(a) La question s'est présentée en la Chambre du Domaine, au sujet de la succession du sieur Danjeau de la Belye, architecte distingué, qui avoit fait la construction du célebre pont de Westminster. Il étoit natif du bourg de Veray, Canton de Berne. On citoit dans la cause une lettre de M. de Chavigny, Ambassadeur de France en Suisse, qui écrivoit aux Magistrats du Canton de Basle, qu'il avoit enfin obtenu du Roi, que les sujets des Cantons Protestans fussent, en France, exempts du droit d'aubaine, comme les François l'étoient dans le territoire des Cantons Protestans. Les Gens du Roi, peu frappés de cette lettre qui n'avoit été suivie d'aucune notification de la volonté du Roi, conclurent à l'adjudication de la succession au Roi. La Chambre, avant faire droit, ordonna que les Parties se retireroient par-devers le Roi, dans le délai de trois mois, à l'effet de rapporter Lettres de sa volonté. La Sentence est du 31 Mars 1762. A l'expiration du délai, une lettre de M. le Controlleur Général annonça que l'intention du Roi étoit que tous les Cantons, tant Catholiques que Protestans, jouissent de l'exemption, & que le Roi se proposoit de faire expédier incessamment ses Lettres à ce sujet. En conséquence, on sursit au Jugement de la cause, qui depuis fut terminée par un désistement volotaire du Receveur du Domaine.

privilége qui a été réduit d'abord par Arrêt du 4 Juin 1760, à quatre d'entr'eux qui seroient choisis par leur Capitaine, & restreint à la faculté de vendre chacun cinquante muids de vin par chacun an.

Ce privilége étendu, dans la suite, à trois autres d'entr'eux, par autre Arrêt du 25 Janvier 1625, & depuis à treize, sans aucune limitation de la quantité du vin, a été restreint à cent cinquante muids pour chacun d'eux, par les Arrêts des 4 Novembre 1655, & 11 Juillet 1657, & par l'Ordonnance des Aides de 1680, au titre *des exemptions des Droits d'Aides*, qui a été suivie de deux Arrêts des 25 Février 1719, & 20 Mai suivant, qui ont confirmé cette exemption; il y a eu depuis un autre Arrêt du 17 Octobre 1721.

Ce privilége des Cent Suisses a été depuis supprimé par Lettres du 21 Juillet 1725, par lesquelles, pour indemniser les Cent-Suisses, on leur accorde une augmentation de solde.

Les Suisses de la garde des Princes & Princesses, aux termes de l'Arrêt du 17 Octobre 1721, avoient aussi le privilége de vendre la même quantité de vin, sans payer les droits d'Aides; on ne voit pas qu'il ait été révoqué.

Il faut ajoûter à tous ces priviléges des Suisses, que ceux de la garde du Roi ne sont justiciables que de la justice du régiment, suivant un Arrêt du 12 Août 1651.

Tous les Titres qui fondent ces différentes prérogatives, sont au recueil des priviléges des Suisses.

VIII. Des autres gens de guerre.

Il semble que les Etrangers qui sont engagés au service de la France dans les troupes du Roi, & les Chevaliers de Malte, qui faisans vœu de combattre contre les ennemis de la Foi, méritent une égale faveur dans tout le Monde Chrétien, devroient être aussi distingués des autres Etrangers. Cependant, ni les uns ni les autres n'ont aucun privilége à cet égard.

Il est vrai, par rapport aux Gens de guerre, que Bacquet cite en leur faveur des Lettres de 1534; mais il observe lui-même qu'elles n'ont point été regiltrées, & d'ailleurs, qu'elles sont demeurées sans exécution par les chan-

gemens arrivés dans les corps qui compoſoient les troupes du Roi ; Bacquet, c. 13, n. 4 ; de Heu ſur Amiens, art. 253 (*a*).

Les Ambaſſadeurs ſont auſſi exempts de l'aubaine, par la faveur de leur ſervice, & du motif de leur ſéjour en France, ſuivant l'avis de Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, n. 28 ; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11 ; Bacquet, d'Aubaine, c. 12, n. 2.

IX. Des Ambaſſadeurs, Envoyés, Réſidens, & leur ſuite.

En effet, il ne ſeroit pas juſte que le ſujet d'un Prince étranger qui repréſente en France le Souverain qui l'a envoyé ſur la foi du droit des Gens, & qui eſt le médiateur de l'union des deux Etats, y fût aſſujéti au droit d'aubaine ; qu'il n'eût pas plus de privilége qu'un autre Etranger, & qu'il vît périr avec lui pour ſa famille les biens qu'il y auroit apportés.

Quoique ce privilége ne ſoit fondé ſur aucunes de nos Ordonnances, mais ſur le Droit des gens, il ſemble qu'on ne peut s'en écarter parmi nous ; & en effet, dans l'uſage, on n'a appoſé aucun ſcellé ſur les effets des Ambaſſadeurs, des Envoyés, ni des Réſidens à la requête du Procureur du Roi de la Chambre du Domaine ; & ſi la Juſtice ordinaire a pris quelquefois cette précaution, ce ne peut avoir été que pour la conſervation des effets de la ſucceſſion, au profit de celui auquel elle eſt déférée par la loi du pays.

Il faut pourtant convenir que les biens de l'Archevêque d'Armach, Ecoſſois de nation, envoyé par le Pape en France, pour fait de religion, furent déclarés ſujets à l'aubaine, par Arrêt du 10 Septembre 1555, à l'exception des legs portés par ſon teſtament, pour l'exécution deſquels le Roi avoit donné des Lettres-patentes. Bacquet rapporte cet Arrêt ; mais cet Arrêt ne peut tirer à conſéquence, puiſque cet Archevêque n'avoit point le caractere d'Ambaſſadeur.

Chopin forme la queſtion, ſi on comprendra dans ce privilége ceux qui compoſent la maiſon des Ambaſſadeurs ?

(*a*) Voyez la Note, ci-deſſous, page 47.

Il convient qu'il n'y a point eu de Jugement sur cette question : pour lui, il distingue ceux qui sont nécessaires à la suite des Ambassadeurs, & aux appointemens du Souverain qui les a envoyés; qu'il comprend dans l'exemption des autres domestiques qu'il appelle la famille, & la suite qu'il assujétit à l'aubaine. M. Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11, admet toute la suite de l'Ambassadeur à la participation du privilége dont il jouit; & cette participation semble juste, puisque la maison de ces Ambassadeurs doit être regardée comme un lieu d'asyle pour tous ceux qui sont à son service.

L'usage de ne point apposer le scellé chez les Ambassadeurs, & les ordres que la Cour a donnés sur ce sujet en plusieurs occasions, semblent ne pas permettre de douter à cet égard; le Ministre du Prince étranger est réputé, dans ces occasions, prendre les précautions nécessaires pour la sûreté des héritiers de ceux qui meurent dans sa maison.

X. Que cette exemption ne s'applique qu'aux meubles, & non aux immeubles.

Cette exemption des Ambassadeurs auxquels il faut joindre aussi les Résidens des Princes étrangers, doit cependant être renfermée dans de justes bornes, & ne s'étendre qu'à leurs meubles (a).

A l'égard de leurs immeubles, ils sont constamment su-

(a) Qu'est-ce que c'est que la distinction des meubles & des immeubles, par rapport à l'aubaine ? Le voici. Cette exemption consiste en ce que le droit des gens regarde les personnes comme sacrées, & dans cette personne renferme ce qui est destiné à suivre la personne, & qui en fait l'accompagnement nécessaire, c'est-à-dire, le mobilier. Si la personne vient à manquer, les meubles qui la suivent doivent donc se reporter au lieu du domicile; & là, ils tomberont dans la succession du défunt. Les immeubles ne peuvent se déplacer, & suivent la loi de leur assiette. Or cette loi ne reconnoît point de succession d'étrangers. Rarement il y auroit des parens Regnicoles; mais, en tout cas, des parens Regnicoles ne sont point appellés à recueillir une succession ouverte en pays étranger. Les étangers recueillent les meubles, comme les prenans dans leur pays, où ils sont fictivement transplantés par la régle du domicile : c'est donc un cas, où la régle *mobilia sequuntur personam*, est une regle du droit des gens, ainsi que du droit civil. Car d'ailleurs, indépendamment des principes particuliers de cette espece, nul doute que cette régle relative à la fiction par laquelle la loi civile unit en un seul & même corps, sous le nom *de Patrimoine*, les différens effets possédés par les Citoyens, appartient purement au droit civil; & si le droit des gens n'a point de précepte particulier, on est dans les termes du droit naturel, suivant lequel les choses n'ont d'autre assiette que celle que la nature leur donne par leur position locale.

jets à l'aubaine, comme on l'a jugé au Confeil Royal, le 21 Juillet 1726, au rapport de M. Desforts, fur les conclufions de l'Infpecteur-Général du Domaine, à l'occafion d'une maifon, fife aux Moulinaux, acquife par le fieur Crafort, Ecoffois.

XI. Des ôtages.

Les ôtages qu'une caufe publique & l'intérêt comun de deux Etats amene en France, fembleroient mériter une diftinction femblable à celle des Ambaffadeurs : cependant les loix Romaines les confondoient avec les autres étrangers.

Obfides teftari non poffunt nifi eis permittatur, dit le Jurifconfulte, en la loi *Obfides* 11, *Qui teftam. fac. poff.* Leur biens étoient dévolus au fifc : *Divus Commodus refcripfit obfidum bona ficut & captivorum in fifcum effe cogenaa*, l. 31, ff. *de Jure fifci.*

Les Auteurs qui ont écrit de la condition des ôtages parmi nous, les confondent de même avec les autres étrangers, & affujettiffent leurs biens au droit d'aubaine ; Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 28 ; Bacquet, d'Aubaine, c. 12 ; Leprêtre, 3e Centurie, c. 33 ; l'un d'entr'eux héfite cependant fur les ôtages qu'on donne au Roi, c'eft la Peyrere, fur la lettre A, n. 80 ; & le doute de ce dernier doit faire ouvrir les yeux fur la dureté qui'l y auroit d'étendre auffi loin le droit d'aubaine.

Les ôtages font étrangers, à la vérité, & incapables de tranfmettre leur fucceffion ; mais ceux qui fe trouvent dans un Etat, parce qu'ils font *pacis pignora*, & la fûreté des conventions faites avec le Souverain d'un autre Etat, y font fur la foi d'un Traité ; & le droit des gens ne doit pas moins garantir leurs biens après leur mort, que leur perfonne pendant leur vie, fans que l'incapacité de l'ordre des fucceffions puiffe être objectée en ce cas, puifqu'elle n'eft point écoutée à l'égard des Ambaffadeurs (*a*).

(*a*) Il eft très-vrai, qu'avec l'obfervation que nous avons faite ci-deffus, le droit des gens, dans l'idée de la perfonne, renferme celle des objets qui en forment un accompagnement néceffaire, & les régle par la même loi ; il en réfultera que la franchife de la perfonne des ôtages qui ne font réfidens en pays

Lorſqu'on a parlé plus haut des priviléges fondés ſur la faveur du commerce, on auroit dû joindre ceux qui ont été accordés en faveur du ſervice maritime.

XII. Des pilotes & gens de mer.

Les pilotes, maîtres, contre-maîtres, matelots & autres gens de mer, étrangers qui s'établiſſent en France, & qui y font profeſſion de la religion Catholique; ont été non ſeulement affranchis de l'aubaine, mais même naturaliſés, après un ſervice de cinq ans, par un Edit du mois d'Avril 1687, enrégiſtré le 16 Mai ſuivant.

XIII. De ceux qui travaillent aux deſſéchemens.

Ceux qui travaillent au deſſéchement des marais, ont été ſimplement affranchis de l'aubaine, par les articles 10 & 11 d'un Edit de 1607, régiſtré au Parlement de Normandie; Fontanon, tit. 2, l. 2; tit. *de l'union au Domaine du Roi*, n. 40.

XIV. Des Bénédictins Anglois.

L'avantage & le progrès de la religion étant encore plus cher à nos Rois, que le ſervice de l'Etat, ils ont auſſi accordé, par cette conſidération, l'exemption du droit d'aubaine aux Bénédictins Anglois, à l'effet de poſſéder des bénéfices en France, en faveur du ſuccès de leur miſſion; ce privilége a été récemment renouvellé par une Déclaration du 22 Août 1736 (*a*).

étranger que pour le bien commun, & de leur pays & de celui dans lequel ils réſident, & non par leur propre choix, de la part deſquels, par conſéquent, il n'y a pas une ſoumiſſion de volontaire aux inconvéniens de cette réſidence, paroît devoir s'étendre à leurs effets mobiliers, & les ſoumettre à la fiction du domicile qui les reporte dans leur pays.

(*a*) On revendique encore le même privilége de naturaliſation en faveur des Officiers, Soldats & Gens de guerre étrangers, qui ont ſervi dix ans dans les armées du Roi. Le titre de ce privilége eſt l'article 8 d'une Déclaration du 30 Novembre 1715, enrégiſtrée au Parlement, le 12 Décembre ſuivant, conçu en ces termes: « Les Officiers, Gens de guerre & Soldats étrangers, profeſſans la » Religion Catholique, Apoſtolique & Romaine, qui auront ſervi pendant dix » ans dans nos armées, dont ils rapporteront des certificats en bonne forme..... » jouiront.... Ordonnons, en outre, que leſdits Soldats & Gens de guerre » étrangers, qui auront fait leur déclaration au Greffe du Préſidial, dans le » reſſort duquel ils feront établis, qu'ils entendent s'établir, vivre & mourir » dans le Royaume, feront réputés naturels François; qu'ils jouiront de tous » les droits & priviléges qui appartiennent aux Regnicoles; qu'ils feront exempts » du droit d'aubaine, ſans être obligés d'obtenir des Lettres de naturalité, dont » Nous les diſpenſons expreſſément par ces préſentes, & ſans qu'ils puiſſent être » tenus de Nous payer ni à nos Succeſſeurs aucune finance, pour raiſon de ce. » Voulons, en outre, que leurs ſucceſſions & celles de leurs Deſcendans ſoient » partagées,

» partagées, suivant les Coutumes des lieux, entre leurs enfans & héritiers » Regnicoles.

Cette Déclaration relative aux circonstances de ce tems, à cause d'un grand nombre de Soldats, tant citoyens qu'étrangers, employés dans les guerres terminées par la paix d'Utrecht, & que l'on réformoit, donnée sous la forme de Déclaration, non sous celle d'Edit, ne paroit pas destinée à faire une loi générale. Il y a plus; on a déja perdu de vûe une grande partie de ses dispositions sur les privilèges qu'elle accorde aux Militaires ; & l'Edit de 1750 a donné à ces privilèges, sur l'article de la Noblesse, une forme différente, moins avantageuse, & que cependant le Législateur regarde comme un présent nouveau qu'il fait au Militaire. Cependant, par Arrêt de la Grand'Chambre, du Mercredi 16 Juin 1751, à l'Audience de sept heures, on a confirmé une Sentence du Châtelet, qui, sur le fondement de ce privilége, faisoit délivrance au nommé Nicolas Principe, natif de l'isle de Chio, d'un legs universel fait à son profit. Principe avoit servi dix ans, en qualité de Soldat, & avoit fait sa déclaration au Greffe du Châtelet, en l'année 1749, le 18 Novembre, un mois après la date du testament, qui l'instituoit Légataire universel, qui probablement ne lui étoit pas inconnu.

A cette classe des gens naturalisés, à cause de quelque genre de travail ou de service, ajoûtez les ouvriers travaillans aux mines, suivant une Lettre du Roi, du 10 Octobre 1552, suivie d'un Edit du mois de Janvier 1597, & exécuté par un Arrêt du Conseil, du 14 Mai 1604. Joignez aussi les Courtiers de Bordeaux, ou en titre d'Office ou pourvus de Brevets. Edit de Février 1761, & Lettres-patentes du 15 Juin 1761, enrégistrées en la Chambre du Domaine, le 11 Juillet suivant, à la charge que ces Pourvûs demeureront dans le Royaume, n'en sortiront sans permission, & ne prêteront leur nom, ni ne s'entre-mettront pour aucun étranger.



CHAPITRE V.

De la troisieme EXCEPTION, en faveur de quelques PEUPLES, & des PRINCES de quelques MAISONS souveraines.

I. *Des Avignonois.*
II. *Des Flamands.*
III. *Des Hollandois.*
IV. *Des Lorrains.*
V. *Des Genevois.*
VI. *Des habitans des Villes hanséatiques.*
VII. *Des Anglois.*
VIII. *Celui qui recueille, contribue aux dettes de la succession, à proportion de ce qu'il amende.*
IX. *Que les Negres, qui sont dans les habitations des Anglois, dans nos Colonies, sont réputés immeubles*
X. *Des successions des Anglois venus en France, à la suite du feu Roi Jacques.*
XI. *De l'ordre des successions en Angleterre.*
XII. *Des Ecossois.*
XIII. *Du privilège de quelques Maisons souveraines, par rapport à l'aubaine, & de quelques particuliers.*
XIV. *Si l'exemption de l'aubaine exempte de la caution de payer le jugé.*
XV. *Si cette exemption a lieu en tems de guerre.*
XVI. *Des rentes qui appartiennent aux étrangers, en tems de guerre.*

XVII. *Si l'étranger, qui succede en France, est obligé de faire emploi.*

TOUS les priviléges qui ont été expliqués jusqu'ici, ne reçoivent leur application qu'aux successions des étrangers venus en France, pour quelque sorte de commerce, de service ou de travail; mais il y a d'autres priviléges plus généraux, qui affectent tous les Sujets de certains Etats, quoique demeurans dans leur pays; & ces priviléges sont différens, suivant la faveur de la Nation à laquelle ils ont été accordés.

Quelques-uns de ces priviléges confondans presque l'étranger avec le citoyen, le rendent capable des successions même de ses parens François; d'autres ne lui donnent la capacité de succéder, que par rapport aux successions de ses parens étrangers, morts en France; d'autres enfin ne le rendent capable de ces dernieres successions, que par rapport aux effets mobiliers seulement.

I. Des Avignonois.

Les Avignonois doivent être mis dans le premier rang des peuples qui ont le privilége de recueillir en France les successions, même de leurs parens François, comme les autres citoyens.

On ne peut, suivant la maxime qui assujettit à l'aubaine les peuples qui sont soumis de droit à la France, mais qui reconnoissent de fait la domination d'un autre Souverain, douter que, dans la rigueur, les Avignonois ne dussent être confondus avec les autres étrangers.

En effet, quoique la ville d'Avignon fasse partie du Comté de Provence, elle est aujourd'hui sous la souveraineté du Pape, en vertu d'une vente prétendue faite au Pape Clément VI, par la Reine de Naples, Jeanne I; mais ses habitans ont été affranchis de la condition des autres étrangers, par des Lettres-patentes du Roi Louis XII, de l'année 1479, qui les réputent Regnicoles & capables de tenir offices & bénéfices, suivies d'autres Lettres de l'année 1574, du mois de Mars 1611, & d'Octobre 1643. Voyez Bacquet, d'Aubaine, 8, n. 14; de Heu, sur Amiens, art. 253; & Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, n. 16.

Ce privilége des Avignonois n'eſt pas borné à recueillir en France toute ſorte de ſucceſſions ; il s'étend à la faculté de poſſéder des offices & des bénéfices, ſans obtenir de Lettres de naturalité, ſuivant les Auteurs qu'on vient de citer ; & ils ſont exempts des taxes qu'on impoſe aux étrangers, ſuivant l'Arrêt du 5 Août 1698, confirmé par Lettres du 5 Septembre de la même année.

L'Univerſité d'Avignon a la prérogative de n'être point réputée Univerſité étrangere en France, comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts du Conſeil.

Le premier de ces Arrêts eſt du 18 Novembre 1676 ; le ſecond du 29 Janvier 1698, caſſe un des articles des Statuts de l'Univerſité de Valence, en ce que celle d'Avignon eſt qualifiée Univerſité étrangere ; & il a été confirmé par des Lettres-patentes du mois d'Avril de la même année, qui ont été enrégiſtrées au Parlement, le 5 Mai ſuivant.

Rebuffe, à la vérité, *de Litteris naturalitatis*, ſur l'Ordonnance de Louis XII, de l'année 1512, page 386, décide que les Avignonois ſont ſujets au droit d'aubaine ; mais cette opinon n'eſt pas plus ſolide que celle qu'il ſoutient au même endroit, art. 33, gl. 2, n. 13, pag. 385, & qui ſemble même contredire celle-ci, que tous les Sujets du Pape ſont exempts du droit d'aubaine, & réputés Regnicoles en ce qui regarde les ſucceſſions & les teſtamens ; opinion qui n'a nul fondement, & qui doit, par conſéquent, être rejettée.

Telle eſt l'étendue du privilége des Avignonois, qui ne laiſſe aucune différence entr'eux & les Sujets du Roi, qui, par la qualité de Regnicoles qu'il leur imprime, les admet même à la ſucceſſion de leurs parens François, & qui les rend en même tems capables, & des ſucceſſions, & des offices & bénéfices du Royaume, quoique réſidens à Avignon (a).

(a) Le Comté d'Avignon forme l'un de ces exemples où des titres ſi puiſſans ſemblent appuyer les droits du Roi, qu'on ne peut regarder le fait d'une domination étrangere, que comme une tolérance conventionnelle, qui n'empêche pas que le territoire ne tienne toujours par un lien inaltérable au Domaine

II. Les Flamands.

Perſonne n'ignore que les Provinces qui ſont habitées par les Flamands & les Hollandois, ont fait autrefois partie de la France; que ce grand Royaume n'étoit borné du côté de la Flandres, que par l'Océan, que cette Province qui étoit appellée *la Gaule Belgique*, a été ſoumiſe à la Couronne pendant les premiere, ſeconde & troiſieme races de nos Rois; qu'elle ne fut érigée en Comté, par le Roi Charles le Chauve, que ſous la condition de l'hommage, & que Hugues Capet laiſſant, à ſon avénement au Trône, tous les Seigneurs particuliers en poſſeſſion des terres dont ils jouiſſoient, ſe réſerva en particulier ſur la Flandres l'hommage, le reſſort & la réverſion.

Pluſieurs Etats ſemblables s'étans formés dans le même tems, dans l'étendue des Pays-bas, l'hommage en fut, de la même maniere, réſervé au Comté de Flandres, qui les réunit dans la ſuite, peu-à-peu, à ſon Comté; enſorte que toute cette étendue de terre qui eſt, tant au-delà de l'Eſcaut & de la Meuſe juſqu'à la Moſelle & à la mer Germanique, qu'en-deçà de l'Océan, faiſant partie de la Flandres, étoit, par conſéquent, une Province de la France.

Les Flamands & les Hollandois qui étoient alors également Sujets du Roi, ont conſervé cette qualité dans les différens changemens arrivés dans la propriété du Comté de Flandres, tant que la France a conſervé ſa ſouveraineté ſur cette Province, marquée par l'hommage, par

---

de la Couronne de France. Sur cette prétendue vente de la Reine Jeanne de Naples au Pape Clément VI, voyez Dupuy, des Droits du Roi. Ainſi, dans le fait, le Roi ne ſe regarde pas comme deſſaiſi de cette Province; & ſi-tôt qu'il y a rupture entre la France & le S. Siége, le Parlement de Provence ne manque pas de mettre, par une eſpece de ſaiſie féodale, le Comté ſous la main du Roi, Comte de Provence. Diſons donc, pour concilier le droit avec le fait, que le Pape poſſede le Comté d'Avignon, mais par la tolérance du Roi qui réſerve toujours ſes droits de propriété, de façon que le véritable point de vûe de cette teneure eſt celui d'une franche-aumône, relevant de la Couronne. Diſons de même que la ſouveraineté que le Pape y exerce eſt, ſous le bon plaiſir du Roi, & par conſéquent en ſon nom, & précaire ſeulement; de façon que, dans cette poſition, on ne pourroit que compromettre les droits du Roi, en refuſant aux habitans de cette Province la plénitude de la qualité de Citoyens. Le Roi a encore des Notaires à Avignon, & la monnoie de France y a cours.

le reſſort & par l'aſſiſtance du Comte de Flandres au Sacre de nos Rois, en qualité d'un de leurs Pairs, & par les Jugemens que le Parlement de Paris a rendus contre les Comtes de Flandres, comme Vaſſaux de la Couronne, lorſqu'ils ont été accuſés de félonie.

Le Comté de Flandres ayant paſſé dans la Maiſon d'Autriche, par le mariage de la fille unique de Charles le Hardi, avec Maximilien d'Autriche, ayeul de l'Empereur Charles-Quint, demeura encore quelque tems dans la dépendance de la France; mais enfin le funeſte accident de la bataille de Pavie fut l'époque de la perte de cette Province.

Le Roi François I, pris priſonnier dans cette bataille, & conduit à Madrid, ne put obtenir ſa liberté, que ſous la condition d'une renonciation à ſa ſouveraineté ſur la Flandres, à laquelle il conſentit par le Traité conclu à Madrid, en l'an 1525; & la France qui, pendant la détention de ſon Roi, ne réclama point contre cette condition de ſa liberté, proteſta en vain après qu'il l'eut recouvré par le miniſtere des Procureurs Généraux des Parlemens du Royaume, contre un démembrement ſi contraire à ſes loix fondamentales.

Les Traités, qui ſuivirent confirmerent celui qui avoit été fait à Madrid; tels ſont ceux de Cambray, de 1529; de Cateau-Cambreſys, de 1559; celui de Vervins, de 1598; des Pyrénées, de 1660, art. 108; celui d'Aix-la-Chapelle, art. 8; celui de Nimegue, de 1678; celui de Riſvik, de 1697; & celui d'Utrecht, de 1713.

Tous ces Traités contiennent le privilége de l'exemption de l'aubaine, en faveur des habitans de la Flandres, quoique ſoumis à un nouveau Souverain; Chopin, *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 10.

Il eſt vrai qu'on a douté long-tems, ſi ce privilége devoit avoir ſon exécution, ou ſi les Flamands devoient être confondus avec les autres étrangers.

Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 8; & Lebret, de la Souveraineté, l. 3, c. 11, ſoutiennent, à la vérité, en général que les habitans d'une Province qui eſt ſoumiſe de droit à la France, quoiqu'elle ſoit actuellement ſous la

domination d'un autre Souverain, ſont exempts, en France, de l'aubaine, & font une application de cette maxime aux Flamands; mais la propoſition contraire n'eſt pas douteuſe aujourd'hui, enſorte qu'on ne peut fonder d'exception à la régle, que ſur les Traités de paix, dont on vient de parler.

Chopin, au lieu qu'on vient de citer, n. 10, ſoutient que pour profiter du privilége porté par ces Traités, il eſt néceſſaire que les Flamands obtiennent des Lettres de déclaration, & que leur état ayant été conteſté par le paſſé, il le pourroit être encore dans la ſuite, s'ils ne prenoient pas cette précaution; Servin, Plaid. 8, l. 1, eſt du ſentiment qu'elles ſont abſolument néceſſaires.

Ces Lettres de déclaration, dont on parlera plus au long, dans la ſuite, étoient accordées, dans un premier tems, aux Flamands qui venoient demeurer en France, pour les rendre capables des ſucceſſions de leur famille & de tranſmettre la leur; elles devenoient inutiles, lorſqu'ils ne laiſſoient point de parens en France; & ce privilége n'avoit nulle application à ceux qui demeuroient en Flandres.

Les Flamands, au contraire, ayant, de leur part, en exécution des Traités de paix, admis les François à recueillir les ſucceſſions de leurs parens en Flandres, la Juriſprudence changea en France, ſuivant le témoignage de Bacquet, d'Aubaine, c. 9, n. 11 & ſuiv. de Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11. Bacquet, en cet endroit, rapporte pluſieurs Arrêts qui prouvent ce changement, & qui ſont favorables aux Flamands même demeurans en Flandres, & ſans le ſecours des Lettres de déclaration.

Le premier de ces Arrêts rendu, en faveur de Nicolas le Maire, au ſujet de la ſucceſſion de ſon frere, eſt du 11 Mars 1581.

Le ſecond, au ſujet de la ſucceſſion du nommé Jean Gras, Marchand d'Anvers, eſt du 5 Février 1582.

Il ajoûte à ces Arrêts pluſieurs Sentences de la Chambre du Tréſor, qui y ſont conformes.

Tronçon, ſur l'article 318 de la Coutume de Paris, cite un autre Arrêt du 18 Février 1578, au ſujet de la ſucceſſion

de Pierre Colle. Il cite auſſi celui du 11 Mars 1581 ; pour la ſucceſſion de Nicolas le Maire.

M. Lebret, au cinquieme Livre de ſes Déciſions, c. 15, rapporte un autre Arrêt du 25 Février 1613, qui a jugé qu'un Flamand peut, en France, intenter une demande en retrait lignager, & par conſéquent, qu'il eſt réputé François.

Soëfve, au premier Volume de ſes Centuries, Cent. IV, c. 67, en rapporte un autre du 19 Mai 1654, par lequel une fille de Malines fut maintenue en une ſucceſſion ouverte en France, ſur le fondement des Traités.

Il eſt vrai que cet Auteur tire le motif de cet Arrêt des Lettres de déclaration que cette fille avoit obtenues ; mais il convient lui-même, que M. Bignon qui porta la parole, ſe fonda ſur les Traités ſeulement, & non ſur les Lettres.

Le même Soëfve, à la vérité, au ſecond Volume, Cent. I, c. 16, rapporte un autre Arrêt du 6 Mai 1656, qui ſemble contraire, par lequel la ſucceſſion d'un Flamand a été adjugée à ſa ſœur qui avoit obtenu le don de la ſucceſſion, à l'excluſion de la mere qui ſe prétendoit héritiere mobiliaire, & qui ſoutenoit que ſa demeure en Flandres, ne pouvoit, aux termes des Traités, être un obſtacle à ſa demande ; mais, outre que l'Arrêt porte, ſans tirer à conſéquence, on voit que M. l'Avocat Général Bignon conclut en faveur de la mere, ſur le fondement des Traités.

Les Arrêts plus récens ne ſont pas moins favorables aux Flamands ; on en trouve deux rendus au rapport de M. l'Abbé Pucelle ; le premier du 6 Août 1707, en faveur de la niéce du ſieur Mariette, demeurant à Bruxelles, qui fut déclarée capable de recueillir la ſucceſſion de ſon oncle ; le ſecond de l'année 1712, au ſujet de la ſucceſſion d'Hilaire Gautheros, qui, faiſant, par ſon teſtament, le partage de ſes biens, avoit légué à ſes niéces, filles de ſon frere, demeurantes à Bruxelles, une ſomme de 3000 l. les autres héritiers demeurans en France, légataires particuliers (comme les niéces) avoient renoncé aux legs,

&

& prétendoient recueillir la ſucceſſion *ab inteſtat*, pour exclure les niéces demeurantes à Bruxelles.

La Sentence avoit jugé en faveur des niéces demeurantes en Flandres : l'Arrêt rendu ſur les concluſions de M. le Procureur Général, auxquelles il eſt conforme, a infirmé la Sentence, & adjugé, quant à préſent, la ſucceſſion aux héritiers étans en France.

La conjoncture de la guerre, qui étoit alors allumée, donna lieu aux termes, *Quant à préſent*, qui font connoître que, dans l'eſprit de l'Arrêt, la guerre étoit le ſeul obſtacle à la prétention des niéces établies à Bruxelles, qu'on auroit déboutées purement & ſimplement, ſi leur demeure en Flandres eût paru faire un moyen ſolide.

Les Arrêts du Conſeil ne ſont pas moins favorables à l'état des Flamands, que ceux du Parlement : on en trouve deux, entr'autres, des 20 Juillet & 10 Octobre 1700, par leſquels le Roi a révoqué les dons qu'il avoit faits des biens de quelques Flamands, morts dans ſes Etats, à titre d'*aubaine*, ſur le fondement de l'exemption dont cette nation jouit en France, en vertu des Traités de paix.

Ce privilége des Flamands, dans l'état préſent, comprend donc ceux qui demeurent en Flandres, & ceux qui viennent s'établir dans le Royaume ; & il les rend également capables de l'ordre des ſucceſſions, tant activement que paſſivement, de la faculté de teſter & de recueillir les diſpoſitions faites en leur faveur par les Flamands ; mais on ne peut l'étendre ni aux ſucceſſions de leur parens François, ni à la capacité de profiter des diſpoſitions qui pourroient être faites à leur profit par les Sujets du Roi.

Le même privilége eſt ſans effet dans tous les autres cas, qui n'ont pas rapport à l'ordre de ſuccéder à un Flamand.

En effet les Flamands ne ſont capables, ni des offices ni des bénéfices ; & ils n'en ſont pas moins aſſujettis aux taxes qu'on impoſe ſur les Etrangers, comme Roi l'a jugé par Arrêt du 31 Décembre 1709 : il n'y a que ceux d'entr'eux qui s'établiſſent dans la partie des Pays-bas, ſou-

mise à la France, qui en soient affranchis, aux termes des Arrêts obtenus, sur ce sujet, par les Etats d'Artois, les 7 Mars & 7 Octobre 1702.

On peut voir plusieurs questions agitées sur ce privilége des Flamands dans Boniface, dans son Recueil d'Arrêts du Parlement de Provence, titre *des Successions des Francs-Comtois en France*; & Papon, l. 5, tit. 2 de ses Arrêts (*a*).

Quelques villes de Flandres prétendent avoir des priviléges particuliers, comme celle de Tournay; mais tous ces priviléges, en général, doivent être renfermés dans leur objet, qui est celui des successions; c'est ce qui est nettement décidé par les Lettres des Rois François I & Henri II, qui, en confirmant les priviléges de cette derniere Ville, y ajoûtent ces termes : *Pourvu que les héritiers soient Regnicoles*. Ces Lettres, à la vérité, accordent aux habitans la prérogative de posséder des bénéfices en France; mais elles gardent le silence sur les offices & sur les autres fonctions publiques, dont les habitans de Tournay doivent, par conséquent, être exclus, par les mêmes raisons qui en excluent les autres Etrangers.

III. Des Hollandois.

Les Hollandois ayant fait autrefois partie du Comté de Flandres, ont aussi, pendant long-tems, joui du privilége général, qui exempte les Flamands de l'aubaine en France.

(*a*) Observez que la Flandre, à laquelle ce privilége est attribué, c'est la Flandre ancienne, désignée, comme elle l'est, au commencement de ce Chapitre; ce qui comprend la Flandre flamingante, la Flandre impériale & les Pays-bas. Les exemples cités ci-dessus, de Bruxelles, prouvent que le Duché de Brabant y est compris. Les Duché de Luxembourg & Comté Chini ont des titres particuliers, qui assurent à leurs habitans l'exemption de l'aubaine. Sous le regne de Louis XIV, ce Duché a été mis plus d'une fois au nombre des conquêtes de la France : il y a même un Luxembourg François, c'est-à-dire, une portion démembrée de ce Duché, qui est entre les mains du Roi.

Par l'article 24 du Traité signé à Bade, entre l'Empereur & le Roi, le 7 Septembre 1714 ces priviléges sont confirmés en ces termes : « Tous les Réglemens établis » par les précédens Traités, & par les Ordonnances ou Edits Royaux, & qui » ont été jusques à présent reçus par un usage suivi de part & d'autre, pour » l'abolition réciproque du droit d'aubaine, à l'égard des Sujets de France & de » ceux des Pays-bas, seront tenus pour confirmés & seront perpétuellement » observés, comme s'ils étoient ici expressément rapportés. » Le Traité d'Aix-la-Chapelle, en 1748, renouvelle ce Traité, ainsi que les autres qu'il rappelle, article 3.

Mais ces peuples ayant commencé à former un Etat différent, ont obtenu de nos Rois une exemption qui leur est particuliere.

Cette exemption est infiniment plus favorable que celle des Flamands, puisque celle-ci n'est fondée que sur des Traités auxquels la France n'a consenti que par ses disgraces, au lieu que celle des Hollandois a pour fondement une liaison étroite entre les deux nations, qu'une utilité réciproque a cimentée.

On a douté, pendant long-tems, quelle devoit être l'étendue de cette exemption : quelques-uns ont prétendu qu'elle n'a d'application qu'aux biens de ceux qui viennent en France pour le commerce, & que son effet est uniquement de faire passer leurs successions à leurs parens Regnicoles; qu'elle ne peut s'étendre aux biens de ceux qui viennent en France, pour d'autre cause, ni produire d'effet en faveur des Hollandois demeurans en Hollande; mais ces restrictions n'ont pas été autorisées par la Jurisprudence des Arrêts, qui ont décidé que l'exemption de l'aubaine s'applique à tous les Hollandois mourans en France, quoique venus pour autre cause que celle du commerce, & que leur succession peut y être recueillie, même par les Hollandois demeurans en Hollande.

Il semble, à la vérité, que la Jurisprudence ne leur a pas toujours été si favorable; & quoiqu'on trouve un premier Arrêt rendu en leur faveur, du 27 Février 1632, infirmant une Sentence du Juge de Calais, par lequel la succession du nommé Jean Renier, Hollandois, établi à Calais, fut adjugée à ses neveux aussi Hollandois; il y en a un postérieur contraire, du 18 Juin 1686, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Général de Lamoignon, confirmant une Sentence rendue sur les conclusions de M. le Pelletier, lors Avocat du Roi, & depuis premier Président, en date du 26 Janvier 1685, au sujet du testament du sieur Jaropin, entre Jeannette Vanelly, Abraham Hornd, & autres.

Enfin, la Jurisprudence s'est fixée en leur faveur, par l'Arrêt rendu le 30 Décembre 1699, sur les conclusions

de M. Joly de Fleury l'aîné, Avocat Général, au sujet de la succession de Guillaume de Bie, Hollandois, dont le partage fut ordonné entre ses parens établis en France & en Hollande indistinctement: on prétend même qu'il y en a eu un autre postérieur, au sujet de la succession d'Antoine de la Cherois, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, lors Avocat Général, & depuis Procureur Général, en date du 16 Décembre 1715, qui a jugé qu'un Hollandois est capable de recueillir la succession d'un parent François, capacité qui renferme celle de profiter des dispositions testamentaires; mais cette capacité des successions des François ne se trouve point autorisée par les termes des Traités.

Une attention particuliere sur les Traités de paix, faits entre la France & la Hollande, dissipe, il est vrai, la distinction qu'on vouloit établir entre les Hollandois commerçans en France, & ceux qui demeurent en leur pays ou qui viennent dans le Royaume, pour une autre cause que celle du commerce.

Premierement, ce n'est point simplement par les Traités de commerce, que ce privilége est introduit.

Les plus anciens Traités, faits entre la France & la Hollande, contiennent cette exemption.

Le traité de confédération, de 1596, est le premier qui ait été fait entre les deux Etats; il est daté de la Haye.

Ne sera aussi pratiqué contre les Sujets desdites Provinces-Unies, en aucunes villes ou pays de la France, le droit d'aubaine.

Mais cessera icelui du tout, & n'aura lieu à l'avenir; & pareillement ne pourra ledit droit d'aubaine être pratiqué esdites Provinces-Unies, contre les Sujets Roi très-Chrétien.

Ce sont les termes de l'article 9 de ce Traité.

Celui qui fut fait entre les mêmes Etats, à Compiegne, le 10 Juin 1624, rappelle cette disposition.

Cessera le droit d'aubaine pour les Sujets de Sa Majesté & des Provinces-Unies; & main-levée sera donnée, de part & d'autre, d'exécuter les saisies faites au contraire.

Celui de Paris, du 28 Août 1627, article 10:

Le droit d'aubaine cessera ensuite des Traités précédens en

tous points ; & sera, par Sadite Majesté, mandé à tous ses Parlemens d'en faire jouir lesdits Etats purement & simplement, sans autre forme de Justice, & sans qu'il leur soit besoin d'impétrer Lettres de naturalité ; comme aussi, de leur part, lesdits sieurs Etats seront tenus de donner pareils ordres au regard des Sujets de Sa Majesté.

Celui de la Haye, du 17 Juin 1610, conçu en mêmes termes, article 11 ; & enfin celui de 1662, fait à Paris, portant pour titre, *Traité de Confédération, Commerce, Navigation*, art. 23, explique plus au long cette exemption.

Les Traités qui ont suivi, ne sont pas moins formels ; & on peut y ajoûter l'autorité d'une Déclaration du Roi Louis XIII, du mois de Décembre 1623, qui est conçue dans les termes les plus favorables à cette nation, & les plus capables de donner de l'étendue au privilége dont elle jouit.

Il est vrai qu'un des motifs de cette Déclaration est l'exemption de l'aubaine, dont les François jouissent en Hollande ; ce qui ne peut être regardé comme un privilége, puisque le droit d'aubaine y est inconnu : *Cùm compertum sit has regiones Exterorum præsertim adventu, & commerciis florere ;* ce sont les termes de Groeneuigen, *de Legibus abrogatis in Hollandiâ, ad auth. omnes.* C. *Communia de successionibus ;* &il ajoûte : *Peregrini & cives eodem jure utuntur ;* ce qu'il prouve ailleurs, en montrant que les étrangers peuvent être témoins en Hollande dans un testament, *in* l. 21 *de Testamentis*, & qu'ils y peuvent être institués héritiers, *in* l. 1 *de Hæred. instit.*

La réciprocité de l'exemption n'est donc pas le fondement du privilége des Hollandois en France, mais la faveur particuliere qu'ils ont mérités de nos Rois, & l'avantage que leur commerce peut apporter à la France.

Cette faveur a même été étendue encore plus loin, par l'article 14 du Traité de Commerce d'Utrecht, par lequel les Hollandois ont été affranchis des taxes qui s'imposent en France sur les Etrangers ; mais on ne trouve dans aucun de ces Traités aucune clause qui admette les Hollandois à la succession de leurs parens François ; &

il n'en faut pas davantage pour soutenir qu'un tel privilége ne peut être allégué (a).

Avant sa réunion définitive à la Couronne, par la force des

(a) Ce privilége des Hollandois mérite quelque discussion. L'exemption de l'aubaine, en général, a bien des degrés différens. Dans un premier degré, ce n'est autre chose que la dispense qui releve l'étranger du défaut de successibilité passive, appelle ses parens Regnicoles, s'il y en a, au nombre desquels sera le conjoint survivant, s'il est François, & après eux, le Roi, à titre de deshérence, à l'exclusion, cependant, des autres Seigneurs qui certainement ne sont pas dans l'intention de la grace que le Prince a accordée. Dans un second degré, il y a, de plus, une successibilité active, c'est-à-dire, que l'étranger reçoit le droit de succéder. Ce second degré a une subdivision, par la distinction des Regnicoles & des Etrangers de la même nation ; car la faculté de recueillir la succession d'un parent naturel François, est, en faveur de l'étranger, un présent particulier de la loi, qui n'est pas, de plein droit, compris dans la faculté de recueillir la succession de son compatriote décédé en France. Après cela, la faculté de donner ou recevoir par disposition, à cause de mort, forme un autre degré encore, qui a ses subdivisions. L'étranger peut avoir la faculté de donner, sans que de-là on infere directement celle de recevoir. Il peut avoir la faculté de disposer en faveur des Regnicoles, sans avoir celle de disposer en faveur de ses compatriotes ; car il n'aura pas celle de disposer en faveur d'autres étrangers, non-privilégiés, cette faculté ne peut naitre que de la nature des effets créés sous cette loi de ne point reconnoitre celle de l'aubaine, & de se transmettre, sans distinction de nations, à ceux que la volonté de l'acquéreur, ou écrite ou présumée, d'après la disposition de la loi de son pays, appelle à les recueillir. Nous en avons parmi nous, pour exemple, à peu-près tous les effets fictifs que les emprunts de l'Etat mettent dans le commerce, sur lesquels, en passant, nous ferons encore une observation, qui est que, dans cette transmission, la volonté de l'homme, plus puissante, prête ses forces à celle de la loi, pour lui procurer son exécution dans un pays qui ne la connoît pas, au lieu que, dans le droit commun, la volonté de l'homme ne s'exécute que par la force de la loi qui en adopte le précepte, & en ordonne l'exécution ; mais ceci nous entraine hors de notre route. Il y aura encore différence entre la faculté de recevoir des regnicoles François, & celle de recevoir des compatriotes décédans en France. Enfin tous ces différens degrés sont eux-mêmes subordonnés à la distinction générale des meubles & des immeubles. Cette distinction a une application particuliere dans cette matiere, en ce que le privilége peut avoir un double objet ; ou bien s'il s'agit d'établir entre les deux nations confédérées une société de commerce ; en ce cas, cet l'objet ne tombe que sur les effets mobiliers qui sont eux-mêmes, ou la matiere de ce commerce ou l'accompagnement de la personne que son commerce amene en France ; ou bien il s'agit d'établir entre les deux nations une entiere fraternité : *Unam faciamus utramque gentem animis ;* comme lorsque deux Etats, quoique très-distingués l'un de l'autre, sont unis dans la main du même Prince.

C'est ensuite une question de fait, que celle de sçavoir quelle est la nature & l'étendue de telle ou telle exemption en particulier. *Videndum est quid actum sit ;* ce sont les textes qui doivent décider ; & la question ne peut rouler que sur l'interprétation des textes, avec cette observation générale, que les priviléges & les renonciations ne s'étendent point, qu'ils excluent ce qu'ils n'enferment point positivement. Nous ne descendrons point, au sujet de chaque nation, dont on releve ici les priviléges, dans l'examen particulier des Traités qui en sont les titres. Il suffit de les indiquer, en joignant aux preuves de ce Chapitre les loix

armes de Louis XIV, Cambray avoit des priviléges semblables. Les Lettres en faveur de cette Ville, de 1406, sont rapportées en la Conférence des Ordonnances, l. 10,

---

de la matiere. Nous observerons seulement les incidens que l'histoire de la Jurisprudence nous met sous les yeux.

Par rapport aux Hollandois, cette histoire nous met sous les yeux une exception à l'application de leurs priviléges. On n'appliquera point ces priviléges aux Religionnaires fugitifs, qui, originairement François, au mépris des prohibitions de sortir du Royaume prononcées par l'Edit du mois d'Août 1669 & autres postérieurs, se sont transplantés en Hollande, & y ont fait souche. Ceux-là, déclarés coupables de désertion, & condamnés à la peine de la confiscation de corps & de biens par la loi de France, ne peuvent pas détruire ces proscriptions, en empruntant les titres des Hollandois. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt célebre de la seconde des Enquêtes, rendu sur un partage de la Grand'Chambre, entre M. de Vienne, Rapporteur, & M. Lemoine, Compartiteur, conformément aux conclusions de M. le Procureur Général, pour lequel M. Chauvelin avoit porté la parole à l'Audience, contre les enfans de Jean Tourton, lesquels se pourvurent en cassation, & furent vivement appuyés par M. Van-Hoe, Ambassadeur des Etats-Généraux en France; mais malgré ses sollicitations, ils furent déboutés de leur demande par Arrêt du Conseil, du 14 Avril 1738. En effet, lors même du Traité d'Utrecht, par lequel les priviléges des Hollandois étoient renouvellés, le Roi Louis XIV fit publier une Ordonnance qui contenoit cette exception, déja pratiquée, & trop autorisée par le droit des gens. Les Etats-Généraux s'en formaliserent cependant, & publierent un premier placard en 1709, confirmé depuis, & augmenté par un autre placard du 7 Mai 1726, qui exclut des successions des François refugiés en Hollande postérieurement à l'Edit de 1669, les parens établis sous la domination du Roi; représailles injustes, puisque ceux sur lesquels elles s'exerçent, ne sont point, comme ceux que la France a jugé à propos de punir, coupables du crime de désertion; la véritable représaille, contre laquelle on n'auroit point réclamé, mais qui aussi étoit sans intérêt, eût été de défendre le partage en France, sous peine de confiscation de corps & de biens. Ce ne sont donc point les Etats Généraux qui peuvent se plaindre de l'infraction du Traité. Ce Traité n'exclut pas les peines que la Justice de France peut infliger à des citoyens qu'elle juge coupables, au lieu qu'il porte d'une maniere très-précise que les habitans de la France recueilleront les successions de leurs parens, ouvertes en Hollande; &, cependant, sans aucun crime de leur part, le placard leur enleve le droit que leur donne cette convention.

On a encore agité au sujet du même privilége des Hollandois, dans la succession des Jabachs, une double question. 1° Le privilége comprend-il les immeubles comme les meubles? 2° S'étend-il à ceux qui, nés dans un pays qui n'est point sous la domination des Etats-Généraux, sont naturalisés Hollandois par des Lettres de bourgeoisie dans une ville de Hollande? L'une & l'autre question a été jugée en faveur de l'extension du privilége, par Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. l'Abbé Macé, le 28 Juillet 1755, qui, en infirmant les Sentences de la Chambre du Domaine, des 17 Décembre 1749, & 26 Janvier 1752, déboute le Receveur du Domaine de ses oppositions & demandes. Celui-ci s'est pourvu en cassation au Conseil. L'affaire est encore actuellement pendante. Sur la premiere question, le titre des Hollandois est un Traité de commerce; ce titre ne présente qu'un intérêt relatif au mobilier, comme nous l'avons observé ci-dessus; mais l'article 14 du Traité, rapporté dans les Lettres-patentes du 7 Avril 1714; l'article 37 de celui qui est

part. 1, tit. 5, n. 2, confirmées par d'autres de 1584 suivies des deux Arrêts du Parlement, des 17 Juillet 1618, & 18 Janvier 1628, & d'un autre du Conseil, du 19 Mai 1620. Voyez de Heu, sur Amiens, 253; Rebuffe, au lieu déja cité, gl. 2, n. 13; Chopin, 1, *de Dom.* c. 11, n. 20.

VI. Des Lorrains. Les Lorrains sujets autrefois à l'aubaine, comme l'Arrêt du 13 Septembre 1595, rapporté par M. le Président de l'Etang, rendu au Parlement de Toulouse, l'a jugé, & comme Chopin, 1, *de Dom.* c. 11, n. 18, & Bacquet, d'Aubaine, c. 7, n. 2, le soutiennent, jouissent aussi aujourd'hui du privilége de recueillir en France toute sorte de successions.

Ce privilége n'est fondé ni sur les anciens droits de la France sur le Duché de Lorraine, puisque c'est une maxime que ces droits n'affranchissent pas de l'aubaine l'Etranger qui est actuellement soumis à la domination d'un autre Souverain;

---

rapporté dans les Lettres du 11 Août 1741, disent : *Ils seront exempts de l'aubaine, & pourront disposer de leurs biens*; ce terme de *biens* est universel, & paroît comprendre les meubles & immeubles. Si, d'un côté, on observe qu'ordinairement, on l'explique plus en détail, de l'autre, on peut dire aussi que quand il n'y a que les meubles dans l'intention de la convention, on a grand soin de caractériser cette restriction, de façon à ne donner lieu à aucune équivoque, comme on peut le voir dans le Traité de commerce, conclu avec l'Angleterre, à Utrecht, dans le tems même, & par les mêmes Négociateurs que celui de Hollande, & dans la Déclaration de 1739 pour les Anglois, dans celle de 1754 pour les Suédois.

Sur la seconde question, les personnes auxquelles le privilége est accordé, sont les Sujets des deux Puissances, demeurans sous la domination de l'une ou de l'autre. Que fait le sort du lieu de la naissance, si l'impression de ce moment a été effacée par l'abdication du citoyen qui s'est donné à une nouvelle patrie? Ce n'est pas le cas de dire que l'une des Puissances ne peut pas introduire, par un fait postérieur dans la convention, gens qui n'y étoient pas parties, & étendre le privilége aux nouveaux Sujets qu'elle juge à propos d'adopter. On a sçu que l'on mettoit dans la convention un peuple, c'est-à-dire, une multitude indéterminée, sans dénombrement, & sujette à la variation des événemens naturels & politiques, laissant à l'une & à l'autre Puissance la liberté de donner, ainsi qu'elle jugera à propos, le témoignage qui fera l'application du privilége : qu'on dise seulement, que les personnes comprises, sont celles qui sont véritablement sujettes, & résidentes sous la domination, non celles auxquelles on donnera une association honoraire, par un droit de bourgeoisie avec dispense d'incolat : qu'on dise que celles-là-même n'entreront dans le privilége, qu'autant que d'ailleurs une incapacité personnelle ne les en exclura pas comme les fugitifs dont nous avons parlé ci-dessus. Cela est, en effet, dans l'interprétation naturelle du texte.

Souverain, ni sur le Traité de l'année 1661, par lequel la souveraineté de la Lorraine a été cédée au Roi, puisque par le Traité postérieur de 1697, le Roi a remis le Duc de Lorraine en possession de ses Etats, mais sur une convention des deux Souverains qui ont renoncé respectivement à l'aubaine, & qui ont admis les sujets de part & d'autre à la faculté de recueillir toute sorte de successions indistinctement dans les deux Etats.

Avant même cette convention des deux Souverains, les Lorrains jouissoient de ce privilége dans les Evêchés de Metz, Toul & Verdun, fondé sur les Concordats passés entre les Ducs de Lorraine & les Evêques de ces trois Evêchés.

La situation des Etats du Duc de Lorraine, qui sont, pour la plus grande partie, enclavés dans ces Evêchés, la communication nécessaire que cette situation a produite, dans tous les tems, entre les Lorrains & les Evêchois; (c'est ainsi qu'ils sont appellés dans plusieurs titres) le commerce & les alliances fréquentes entr'eux, ont donné lieu à l'usage de reconnoître les uns & les autres comme capables de l'ordre des successions, tant dans la Lorraine, que dans les trois Evêchés.

Le don accordé, par le Roi, à un de ses Gardes du corps, des successions de plusieurs Lorrains morts à Rambervilliers, Ville de l'Evêché de Metz, a donné lieu à une confirmation authentique de cette exemption réciproque du droit d'aubaine.

La Communauté de Rambervilliers s'étant plainte, & ayant donné sa Requête au Conseil, pour en faire ordonner la révocation, joignit à cette Requête les titres qui fondoient ce privilége réciproque; & par Arrêt du Conseil, du 18 Septembre 1676, rendu sur l'avis de l'Intendant de Metz, les Concordats passés entre les Ducs de Lorraine & les Evêques de Metz, Toul & Verdun, furent confirmés, & les héritiers légitimes rétablis dans la possession des biens dont ils avoient été dépouillés par ces dons. Cet Arrêt a été suivi d'une confirmation plus authentique, portée par une Déclaration du 24 Mai 1701, qui

fut suivie d'une autre semblable du Duc de Lorraine, du 28 du même mois. (Recueil du Domaine.)

Un privilége plus général, accordé, dans la suite, à tous les sujets du Duc de Lorraine, a rendu inutile ce privilége particulier.

Ce privilége est fondé sur un Traité conclu entre le Roi & le Duc de Lorraine, le 24 Janvier 1702, par lequel chacun des deux Souverains convient de faire cesser, dans ses Etats, le droit d'aubaine à l'égard des sujets de l'autre; il a été suivi d'une Ordonnance du Duc de Lorraine, conforme, en date du 13 Mars 1702, publiée en la Chambre des Comptes de Nancy, le premier Avril suivant, & d'une Déclaration du Roi, semblable, en date du 15 Mars de la même année, enregistrée au Parlement le 28 Avril suivant. (Recueil du Domaine.)

On peut douter si cette exemption réciproque de l'aubaine met les Lorrains en état de recueillir même les successions de leurs parens François; mais ce doute est levé par les termes de la Déclaration du 15 Mars 1702, qui rappelle le privilége des Lorrains dans l'étendue des trois Evêchés, & qui ordonne qu'ils en auront un semblable dans tout le Royaume: or ce privilége s'étendoit constamment sur les successions même des François.

On a aussi agité la question, Si cette exemption de l'aubaine affranchit le Lorrain établi en France, de la nécessité de satisfaire au payement des taxes qu'on y impose sur les étrangers même naturalisés, qui y sont établis?

Il semble que les termes de l'Ordonnance du Duc de Lorraine tendent à établir cette exemption, puisqu'elle affranchit les François établis en Lorraine, non-seulement d'y prendre des Lettres de naturalité, mais encore de payer aucune charge, finance, indemnité, ou autres droits que ceux que les sujets naturels du pays sont obligés d'acquitter; ce qui emporte une réciprocité nécessaire en faveur des Lorrains établis en France: cependant l'usage leur est contraire en ce point, comme l'exemple du nommé Bourgogne, Lorrain de nation, le justifie.

Bourgogne ayant été compris dans un rolle de taxes,

en vertu d'un Edit, forma oppoſition à l'exécution du rolle; mais l'Arrêt qui intervint ſur ſon oppoſition, le 20 Septembre 1706, au lieu de le décharger en entier de cette taxe, la modéra uniquement à la ſomme de 3000 livres, & établit, par conſéquent, la maxime, que le Lorrain domicilié en France, quoiqu'exempt de l'aubaine, y eſt cependant ſujet aux taxes ſur les étrangers, de même que ceux qui ont obtenu des Lettres de naturalité (a).

Quelques autres peuples jouiſſent, en France, du privilége de l'exemption de l'aubaine; & leurs ſujets peuvent, à leur gré, y diſpoſer de leurs biens, ou les tranſmettre à leurs héritiers légitimes: tels ſont les Genevois, les ſujets des Villes Hanſéatiques, & les Anglois. V. Des Genevois.

L'exemption dont les Genevois jouiſſent en France, à cet égard, tire ſa premiere origine des Traités de paix faits entre la France, les Cantons Suiſſes, & cette République, en l'année 1578. Les Genevois, à la faveur de ces Traités, obtinrent un Arrêt du Conſeil, en date du 22 Janvier 1596, & de Lettres-Patentes datées du même mois, qui contiennent l'exemption de l'aubaine, la plus étendue, puiſqu'elles accordent non-ſeulement aux Genevois étans en France la faculté de reſter dans le Royaume, & d'y tranſmettre leurs ſuceſſions, mais encore aux Genevois réſidens dans leur Ville la capacité des ſucceſſions des François.

Quoique ces Lettres n'ayent point été revêtues de la formalité de l'enregiſtrement, elles ont été ſuivies d'un Arrêt rendu, l'année ſuivante, le 18 Janvier 1697, au Grand-Conſeil, rapporté par Charondas, dans ſes Réponſes, l. 10, Rép. 15, qui maintient un Genevois en poſſeſſion des biens d'un parent François, au préjudice d'un autre

(a) Toutes ces queſtions ſont actuellement terminées par le Traité ſigné à Vienne, le 11 Novembre 1735, par lequel le Duc de Lorraine, recevant le Duché de Toſcane, cede au Roi Staniſlas le Duché de Lorraine & de Bar, réverſible, après ſa mort, à la Couronne de France. Cet arrangement qui donnoit à la France un fidéi-commis qui lui aſſuroit la réunion de la Lorraine, a enſuite attiré l'Edit du mois de Juillet 1738, qui met les Lorrains exactement au niveau des François, & les déclare regnicoles.

parent François d'un degré plus éloigné. Cependant il ne faut pas juger de l'état des Genevois ni sur la disposition de ces Lettres, ni sur celle de cet Arrêt.

D'autres Lettres postérieures, du mois de Juin 1608, régistrées au Parlement & à la Chambre des Comptes les 15 Juillet & 22 Août de la même année, dans lesquelles on ne fait nulle mention des précédentes, sont le véritable titre qui fonde le privilége des Genevois. Ces Lettres & l'Arrêt de 1596 sont au Recueil des Priviléges des Suisses.

Si on s'arrête à la Supplique qui est dans ces Lettres, on y trouve que les Genevois ont fait supplier le Roi de leur accorder l'exemption de l'aubaine, tant pour en affranchir leurs successions qui pourroient écheoir en France, que pour les rendre capables de recueillir les successions des François; mais le dispositif de ces Lettres n'embrasse point ces deux objets.

Le Roi s'y contente d'y affranchir les Genevois de l'aubaine. Cette expression fait constamment passer leurs successions à leurs héritiers testamentaires ou légitimes; mais produit-elle l'effet de les habiliter en même tems à recueillir les successions des François?

Pour lever ce doute, il suffit de s'attacher à la signification des termes dans lesquels le privilége est conçu.

» Voulons que le droit d'aubaine cesse. » Qu'est-ce que le droit d'aubaine? C'est le droit qui appartient au Roi, sur les successions des étrangers. Indépendamment de ce droit, les étrangers sont incapables des successions en France. Les Lettres gardent le silence sur cette incapacité, qui est un objet tout différent du droit d'aubaine. La conséquence est indubitable, que cette incapacité dont le Genevois n'est point relevé, subsiste en son entier: les termes qui suivent, justifient cette conséquence.

Le Roi met une condition à la grace qu'il accorde aux Genevois, qui est que ses sujets pourront réciproquement recueillir à Geneve les successions des François. Or, dès le moment que le Roi renferme le privilége dont ses sujets doivent jouir à Geneve, à recueillir les successions

des François qui y meurent, il s'ensuit, par une conséquence nécessaire, que le privilége des Genevois en France est renfermé dans les mêmes bornes.

Les Lettres obtenues, en l'année 1596, peuvent d'ailleurs servir à se déterminer sur cet état des Genevois. Ces Lettres qui contiennent l'une & l'autre prérogative, c'est-à-dire, l'exemption de l'aubaine & la capacité des successions en faveur des Genevois, ne furent point enrégistrées. On en expédia d'autres, dans la suite, en l'année 1608, dont on renferme l'effet à la seule exemption du droit d'aubaine : c'est une marque qu'on avoit ouvert les yeux sur l'inconvénient d'accorder aux Genevois une grace aussi étendue, & que la difficulté d'en obtenir au Parlement l'enrégistrement, donna lieu à l'obtention des secondes, où on ne fait nulle mention des premieres.

En effet, si les premieres Lettres eussent subsisté, les secondes qui étoient bien moins étendues, étoient entiérement inutiles ; & l'obtention des secondes fait connoître que les habitans de Geneve ne purent parvenir à l'enrégistrement des premieres.

L'Arrêt d'enrégistrement de celles de 1608, fait connoître d'ailleurs, que les Lettres furent regardées alors comme renfermant le seul effet d'affranchir les Genevois du droit qui appartient au Roi sur leurs successions, puisque cet Arrêt ne parle que des Genevois venans à décéder en France : les termes de cet Arrêt pourroient seuls lever le doute, s'il s'y en trouvoit effectivement.

On peut conclure de ces réflexions sur ces Lettres de 1608, que le Roi y renonce seulement au droit qui lui appartient sur les successions des Genevois ; mais il n'y dépouille pas ses sujets du droit de recueillir les successions qui leur échoient dans le Royaume, à l'exclusion des Genevois, lorsqu'ils se trouvent concourir avec eux, ou en pareil degré, ou même dans un degré plus éloigné : c'est ainsi qu'il veut bien abandonner son droit sur les biens des Ambassadeurs des autres Princes, ou des Marchands fréquentans les foires de Lyon, sans que cette prérogative rende ces Ambassadeurs ou ces Marchands capables des successions en France.

C'est dans ce sens, que M. Talon, Avocat général, a entendu ces Lettres, dans un Plaidoyer qui se trouve dans Bardet, t. 1, l. 3, c. 86, où il décide, contre les Genevois, la question dont il s'agissoit, s'ils sont obligés de donner caution, *judicatum solvi*.

On trouve encore, contre les Genevois, un autre Arrêt formel, rendu au Conseil le 15 Novembre 1697.

On en cite, à la vérité, d'autres postérieurs qu'on prétend être contraires; mais il est évident qu'ils n'ont rien décidé de précis.

Le premier, en date du 7 Mai 1700, sur les conclusions de M. de Fleury, en faveur de Marthe Hubert, Genevoise de nation, veuve de Marc Sarazin, Conseiller au Parlement de Grenoble, n'est fondé que sur le domicile qu'elle avoit établi dans le Royaume, par son mariage.

Le second, du 3 Juillet de l'année 1705, rapporté au sixieme Volume du Journal des Audiences, l. 5, c. 41, sur les conclusions de M. de Fleury, depuis Procureur Général, est fondé sur des fins de non recevoir. Il est vrai que M. de Fleury établit alors pour principe, que la dispense du droit d'aubaine accordée aux Genevois, les affranchit de la nécessité de donner caution; mais il est évident que cette dispense qui habilite les Genevois, pour l'ordre de succéder entr'eux, ne peut être tirée à conséquence, à l'égard de la nécessité de donner caution, qui est fondée sur l'impossibilité d'exécuter, hors du Royaume, une condamnation de dépens, prononcée contre un étranger.

Il ne peut y avoir d'autre exception à la régle de donner cette caution, que dans le cas d'un usage établi entre deux Etats, de donner des *Paréatis*, pour exécuter, dans l'un, les Jugemens rendus dans l'autre.

Il faut convenir aussi, qu'il y a eu un autre Arrêt, rendu au Conseil, le 30 Décembre 1704, qui a déchargé les sujets de la République de Geneve des taxes qu'on impose sur les étrangers dans le Royaume, pour raison des gains qu'ils y ont faits; mais cet Arrêt semble ne devoir pas tirer à conséquence, puisqu'il juge la question d'une maniere différente de celle dont elle a été jugée par plu-

ſieurs autres Arrêts, & ne doit être regardé que comme rendu par des motifs de politique, qui rendent les ſujets de quelques Etats plus favorables en des tems, que dans d'autres.

Cette queſtion de la capacité des Genevois de recueillir des ſucceſſions ouvertes dans le Royaume, ou d'y recevoir des legs, s'eſt préſentée, en dernier lieu, à la Grand-Chambre, entre les ſieurs Tourton & Theluſſon, celui-ci légataire univerſel de Jean Tourton; & M. Gilbert de Voiſins, Avocat Général, s'y détermina contre les Genevois. L'Arrêt qui intervint, du 18 Mars 1726, appointa les parties. Il en eſt intervenu un autre depuis, au rapport de M. de Vienne, le premier Avril 1729, qui a jugé la queſtion conformément aux concluſions que M. Gilbert avoit priſes à l'Audience.

VI. Des habitans des Villes Hanſéatiques.

Les habitans des Villes Hanſéatiques, par Lettres accordées par pluſieurs de nos Rois, jouiſſent auſſi, en France, du privilége de pouvoir tranſmettre leurs biens à leurs héritiers teſtamentaires ou légitimes.

Les premieres de ces Lettres ſont du mois de Septembre 1483. Elles ont été confirmées de régne en régne, & en particulier, par Louis XIV, par d'autres de 1655; elles ſont toutes rapportées par Leibnitz, dans ſon Recueil, *in Mantiſſâ*, n. 36, & citées par Chopin, 1, *de Dom.* t. 11, n. 22. La Hanſe Teutonique, dont le nom des Villes Hanſéatiques s'eſt formé, comprenoit autrefois pluſieurs Villes au nombre de ſoixante-douze ou ſoixante-quatorze, qui avoient fait enſemble une ſociété ou ligue, pour la défenſe de leur liberté & de leur commerce; mais la plûpart de ces Villes ont été ſoumiſes à la domination de quelques Princes, ou ſe ſont peu-à-peu retirées de la ligue, pour faire un corps ſéparé; en ſorte que les ſeules Villes de Lubeck, Wormes & Hambourg ont continué d'être en union. Ces trois dernieres Villes ſe ſont conſervées dans la jouiſſance des priviléges accordés aux Villes Hanſéatiques par nos Rois; & par un dernier Traité fait avec elles le 28 Septembre 1716, on leur confirme, en particulier, l'exemption de l'aubaine & le droit de tranſmettre à des héritiers teſtamentaires ou légitimes les biens ſitués en France. Ce

Traité a été ratifié par Lettres-Patentes du 28 Avril 1718, régiſtrées au Parlement le 3 Avril 1719. Ce privilége a été communiqué depuis aux habitans de la ville de Dantzick, par des Lettres-Patentes du 6 Juillet 1726 (a).

VII. Des Anglois. Les Anglois ſont un autre exemple de peuples qui ſont admis à recueillir en France les ſucceſſions de ceux de leur nation; mais leur privilége plus borné, ne s'applique qu'aux effets mobiliers ſeulement

Cette nation, quoique ſéparée de la France par la mer, toujours jalouſe & de la gloire du nom François & de ſes avantages dans le commerce, loin de vouloir attirer, dans les premiers tems les François, par la participation de ſes priviléges, à un établiſſement en Angleterre, les en excluoit, au contraire, par les peines les plus rigoureuſes.

C'eſt ainſi que le Roi Edouard III fit défenſes aux François d'habiter en Angleterre, ſous peine de la vie; d'où on peut inférer que réciproquement les Anglois ne jouiſſoient alors, en France, d'aucune prérogative qui les affranchît de la condition des autres étrangers; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11.

Il eſt vrai que les Rois d'Angleterre ayant poſſédé pendant long tems deux des plus conſidérables Provinces de la France, ces Provinces paſſoient à leurs deſcendans, ſuivant l'ordre des ſucceſſions; mais cet ordre ainſi obſervé contre la loi du Royaume, étoit ou l'effet de la puiſſance des Anglois, ou l'exécution des Traités faits entre les deux Couronnes (b), ſans que les Anglois, en général, euſſent en France la capacité de ſuccéder.

(a) Dans la guerre derniere le Roi, ayant eu quelques mécontentemens de la ville de Hambourg, par un Arrêt du Conſeil, du 24 Mai 1760, a révoqué ce privilége, & ordonné que les habitans de la ville de Hambourg ſeroient regardés comme les Sujets des nations neutres, avec leſquelles il n'y a ni convention ni Traité de commerce. Mais depuis, de nouveaux ordres ont rétabli le privilége.

(b) Une explication toute ſimple, & qui eſt la véritable, c'eſt que les Rois d'Angleterre poſſédoient ces Provinces en toute ſouveraineté, quoique ſous la mouvance du Roi de France, qu'ils reconnoiſſoient pour leur Suzerain. C'eſt cette diſtinction de la loi féodale encore reconnue en Allemagne, où la ſuzeraineté de l'Empereur, ſur les grands fiefs de l'Empire, ne déroge pas à la ſouveraineté des poſſeſſeurs. Or une ſouveraineté ſe tranſmet, ſuivant ſes propres loix.

On

On trouve, au contraire, des Lettres du mois de Février 1474, qui portent permission à tous Etrangers, hors les Anglois, de s'établir en France & d'y succéder *(a)*.

Les causes de jalousie, qui avoient été entre les deux Souverains, la qualité de Vassal de la France d'un côté, la possession des Provinces de Guienne & de Normandie, de l'autre, ayant cessé, cette inimitié qui en étoit la suite, & qui avoit duré pendant un si long-tems, s'est rallentie par les fréquentes alliances entre les deux Souverains des deux Etats.

Le mariage du Roi Charles VIII avec Elisabeth, fille d'Edouard, Roi d'Angleterre, fut suivi de celui du Roi Louis XII; avec Marie, sœur d'Henri VIII & ces alliances des deux Maisons royales furent cimentées par celles de leurs Etats, portées par plusieurs Traités.

Celui qui fut fait, en l'année 1606, entre le Roi Henri IV & la Reine Elisabeth, est le premier qui donne quelqu'atteinte au droit d'aubaine.

L'article 20 de ce Traité permet aux Marchands des deux nations de disposer librement de leurs meubles, dettes & autres effets mobiliers dans les Etats des deux Souverains; & sa disposition a été confirmée par un autre postérieur de l'année 1610, suivi d'un Edit de Juin 1615, qui est au Recueil de M. Renard, fol. 125, & par deux autres Traités de 1613 & 1655.

Ce privilége ne s'appliquoit, suivant les Traités, qu'aux Marchands; mais un dernier Traité conclu à Utrecht, en l'année 1713, accorde aux Anglois un privilége plus général, en les exemptant tous, sans distinction, du droit d'aubaine, par rapport à leurs effets mobiliers.

Il est vrai que ce Traité n'a point été suivi d'une Déclaration conforme, registrée au Parlement, qui ait confirmé sa disposition, quoiqu'on ait assuré, dans cette forme, l'état des Hollandois qui ont été affranchis de l'au-

---

C'étoit par la loi de la Normandie, & par celle de la Guienne que les Rois d'Angleterre recueilloient ces Provinces, non par la loi de France.

(a) C'est même à cela que quelques Auteurs rapportent l'origine du mot *Aubaine*, qu'ils dérivent du mot latin *Albanus*, qui signifie Ecossois.

baine, par les Traitésde commerce faits avec eux: cependant il est vrai de dire que le privilége qui y est accordé aux Anglois, n'en a pas moins de solidité.

Le Parlement ne connoît d'autres loix que celles qui lui sont adressées en forme de Lettres-patentes, & qu'il a enrégistrées; mais ne suffit-il pas que le privilége, dont il s'agit, ait été accordé par un Traité revêtu de la forme ordinaire des Actes semblables?

Quoique l'état d'un particulier, Sujet du Roi, ne puisse être changé que par des Lettres régistrées dans les Cours, telles que les Lettres de légitimation ou d'annoblissement, il semble qu'il n'en est pas de même de l'état des étrangers.

Pour les premiers, leur état doit être fondé sur un titre conforme aux regles du droit civil; mais il n'en est pas de même à l'égard des Etrangers, dont la condition doit être assurée par un Acte revêtu des formes prescrites par le droit des gens.

Or on ne peut douter que toutes les formalités requises par le droit des gens n'ayent été observées pour le Traité dont il s'agit, à quoi il faut ajoûter que la forme dans laquelle il se trouve, suffisante en Angleterre pour l'état des François, on ne peut rien exiger de plus en France pour l'état des Anglois.

En effet, la question de la capacité d'un Anglois de recueillir la succession mobiliaire du sieur Caddan, dit d'Arsane, Chapelain de la Chapelle du Vivier, Anglois mort en France, s'étant présentée à la Chambre du Domaine, par Sentence du 4 Décembre 1721, on ordonna que l'héritier Anglois seroit mis en possession des meubles de son parent Anglois; il y a eu depuis une autre Sentence conforme, rendue au sujet de la succession du sieur Sarsfield, entre le sieur Leriche, Receveur Général du Domaine, & le sieur de Sarsfield, sur les conclusions de M. Dugué, Avocat du Roi, le Mars 1736, plaidans Gilbert de Voisins pour le Riche, & Joly de Fleury pour le sieur de Sarsfield (a).

(a) Les exemples cités ici, n'ont pas paru suffisans pour terminer cette grande

VIII. Celui qui recueille les meubles, contribue aux dettes à proportion de l'émolument.

Ce privilége accordé aux Anglois, n'ayant aucun rapport aux immeubles qu'ils peuvent acquérir en France, le concours de deux héritiers différens, dont l'un recueille les meubles, pendant que le fisc recueille les immeubles, peut faire naître un doute dans le cas dans lequel cette succession est chargée de dettes sur la contribution qu'on en doit faire entre ces deux sortes d'héritiers; mais cette contribution semble devoir être réglée par le même principe d'équité, qui partage ce fardeau dans la succession d'un Sujet du Roi, entre des lignes différentes, à proportion de l'émolument.

IX. Que les

On peut douter, avec plus de raison, quelle est la qua-

question de droit public, de sçavoir si des Traités de paix ou de commerce sont un titre d'ordre public, qui, de plein droit, & par leur propre force, inscrites au nombre des loix du Royaume, dérogent aux loix contraires. Et sur le droit des Anglois, en particulier, elle a été terminée par une Déclaration du 19 Juillet 1739, qui publie & notifie aux Magistrats la convention d'Utrecht. La question depuis s'est présentée en la Chambre du Domaine, au sujet d'une exemption d'aubaine, stipulée dans un Traité de commerce, entre le Danemarck & la France, sur laquelle il n'étoit intervenu ni Lettres-patentes, ni Déclaration. Les Gens du Roi observerent qu'il n'étoit pas permis aux Magistrats d'aller, par un zèle indiscret, au-devant des ordres qu'un Traité de cette espece pouvoit leur annoncer, ni de rechercher les causes politiques qui pouvoient suspendre ces ordres. Que le Traité lui-même étoit, par rapport à eux, un monument inconnu, que sans engager des questions inutiles, sur la forme qui pouvoit donner à ces Traités leur solemnité, & sur la nature de l'engagement que le Prince contractoit, le Traité ne contenoit qu'une promesse, un projet qui ne devoit être consommé que par les ordres donnés en conséquence; que les Juges trouvoient dans les loix du Royaume les instructions qui faisoient la régle de leur ministere; qu'ils ne pouvoient rien reconnoitre au-delà; que tout ce qu'on pouvoit dire sur le respect dû à ces augustes conventions, ne faisoit que des moyens pour solliciter auprès du Prince l'exécution de ses engagemens; mais que les Magistrats François n'étoient point établis pour le contraindre à cette exécution qu'il jugeoit à propos de suspendre; que feuilletans les régistres dans lesquels sont consignés les monumens qui sont leurs instructions, & n'y trouvans rien qui fit une exception au droit commun, ils étoient dans les termes du droit commun. En conséquence, sur leurs conclusions, par Sentence du 27 Mars 1756, les Sieur & Demoiselle Leers, nés à Copenhague, furent déclarés non-recevables dans leur demande à fin d'envoi en possession de la succession d'Abraham Leers leur frere, cette succession adjugée à un parent regnicole : nous avons déja parlé de cette affaire dans la Note sur la question de sçavoir si les présomptions sont en faveur du droit d'aubaine? Les parties exclues par cette Sentence solliciterent le ministere; l'Ambassadeur de Danemarck les appuyoit : on répondit à celui ci, que le cours de ce premier Traité étoit prêt d'expirer, qu'on le renouvelleroit, & que sur le renouvellement on donneroit une Déclaration.

Negres qui font dans les habitations des Anglois dans nos Colonies, font cenfés immeubles.

lité de quelques biens qui peuvent être regardés, ou comme meubles comme ou immeubles, fuivant les différens cas; tels font les Negres qui fe trouvent dans les habitations poffédées par les Anglois, dans les Colonies de France.

Les Negres, à la vérité, font effets mobiliers, de leur nature; & l'Edit du mois de Mars 1685, art. 44 & fuiv. qui a pour objet ceux des ifles de l'Amérique, qui font fous la domination du Roi, & celui de Mars 1724, qui régle l'état de ceux qui font dans la Colonie de la Louifiane les déclare tels; mais les mêmes loix décident que ces mêmes Negres étans attachés à une habitation, font réputés immeubles, lorfqu'il s'agit de la faifie réelle de l'habitation; & cette loi décide la queftion dont il s'agit aujourd'hui.

Aux termes de cette Déclaration, dès le moment qu'ils font attachés par le propriétaire à la culture de fon héritage, ils ne peuvent être confidérés féparément; ils font partie de la monture de cet héritage, *pars inftrumenti*, de maniere qu'ils participent à fa nature, & deviennent immobiliers.

La difpofition de cette Déclaration ne peut être regardée comme contraire aux principes, puifque par les loix Romaines, les efclaves deftinés par le maître à la culture des terres, n'en pouvoient être détachés, & que le fonds ne pouvoit être vendu ni légué fans l'efclave, ni l'efclave fans le fonds. Voyez le titre du Code *de Agricolis & Cenfitis*.

Par la Jurifprudence Françoife, même dans les Coutumes où les fervitudes réelles fe font confervées, les ferfs font fi étroitement attachés à l'héritage main-mortable, qu'ils font cenfés en faire partie, & qu'on doit même, fuivant quelques-unes de ces Coutumes, les comprendre dans les aveux & dénombremens, comme étans, fuivant les termes de M. Lebret, au Traité de la Souveraineté, l. 4, c. 11, membres & inftrumens de la terre; & cette maxime s'obferve même à l'égard des beftiaux deftinés à cultiver une terre que les Arrêts ont jugé faire partie du fonds; Henrys, tom. 2, l. 4, queft. 45; Coquille, fur

Nivernois, titre *Quels biens sont meubles*, article 6.

On ne peut douter que les Etrangers qui acquierent des immeubles situés dans les pays de la domination du Roi, ne soient soumis, par rapport à la possession de ces immeubles, aux dispositions des Coutumes de leur situation & des loix du Royaume : les Arrêts l'ont plusieurs fois décidé ; & comme la Déclaration de 1685 déclare les Negres attachés à la culture d'une habitation de la même nature que l'habitation même, il faut en tirer la conséquence, que ces Negres ne sont pas compris dans l'exception introduite en faveur des Anglois, par le dernier Traité, par rapport aux effets mobiliers seulement.

Hors de ce cas, suivant la disposition du Traité, les parens des Sujets de l'Angleterre doivent être maintenus dans la possession des meubles de leurs parens, en justifiant leur parenté, pour la preuve de laquelle, on doit apporter plus de facilité à l'égard des Catholiques, qu'à l'égard des autres, par l'impossibilité où ils sont de tirer cette preuve de leur état des régistres des baptêmes & des mariages qui sont cachés, ou des certificats des Magistrats qui refusent tout aux Catholiques ; ensorte qu'il faut y suppléer par le certificat du Curé ou de quelques Notables, auquel on est obligé d'ajoûter foi (*a*).

X. Des successions des Anglois venus à la suite du Roi Jacques.

Il faut observer, en finissant, qu'indépendamment du privilége porté par le dernier Traité de paix, le Roi renonçoit à l'aubaine sur les biens des Anglois venus en France à la suite du Roi Jacques, & que le Fermier du Domaine n'y prétendoit aucune part.

Le Roi accordoit, à cet égard, des brevets : on en trouve un de l'an 1710, en faveur du Principal du Collége des Ecossois, portant don de la succession du sieur Barklay ; un autre de la même année, accordé au sieur Turini, des biens de Marie Turini sa niéce : il y en a encore plusieurs autres ; & même, sans l'autorité de ces brevets les Anglois qui étoient près de la personne de leurs Rois,

(*a*) C'est ici la place de joindre à la suite de ce privilége un privilége semblable accordé aux Suedois, par une Déclaration du 24 Décembre 1754, qui se trouvera dans les Preuves.

ſe mettoient en poſſeſſion des biens de leurs proches parens, ſans qu'on les y troublât, ſur le fondement qu'étant venus en France à la ſuite de leur Roi, ils y formoient un Corps de nation ſéparé, qui n'étoit pas dans le cas des autres Aubains (a).

Ainſi les Anglois partageoient les biens de leurs compatriotes, ſuivant la loi de leur pays, différente de celle de France, qu'il n'eſt pas hors de propos d'obſerver ici.

XI. De l'ordre des ſucceſſions en Angleterre.

Suivant cette loi, les biens perſonnels mobiliers de celui qui laiſſe une veuve & des enfans, appartiennent, pour un tiers, à la veuve, & pour les deux autres tiers, à ſes enfans.

S'il laiſſe des collatéraux, ſeulement juſqu'au degré d'enfans de frere ou ſœur, ſa veuve en a moitié, & les collatéraux l'autre moitié.

S'il ne laiſſe aucun parent dans ce degré, la veuve emporte tout; & dans les trois cas, elle a l'adminiſtration, &, en conſéquence, la poſſeſſion de tout le mobilier; elle ſeule peut agir, elle prend des Lettres d'adminiſtration, & donne caution dans les deux premiers.

S'il y a un teſtament, l'Exécuteur teſtamentaire eſt Lé-

(a) Sur ce privilége des Anglois venus en France à la ſuite du Roi Jacques, il y avoit des titres dans la Capitulation de Limerick, notifiée par des ordres du Roi, envoyés dans différentes affaires; il y eut même une Lettre du Roi, au Lieutenant Civil le Camus. En un mot, il y avoit une Juriſprudence conſtante, dont le cours eſt probablement fini, parce que cette génération qui peut reporter ſon paſſage en France à l'année 1688, eſt certainement éteinte, peut-être à quelques têtes près.

Il a paru, dans les derniers tems, encore quelques Anglois, qui, quoique paſſés en France, poſtérieurement à cette époque, cherchoient à s'aſſocier à ce privilége, par la profeſſion de la Religion Catholique, & la déclaration de vœux ardens, pour le retabliſſement de leurs anciens Princes ſur le Trône d'Angleterre. Mais le droit des gens y répugne. La révolution eſt conſommée, & la France même a reconnu le Gouvernement actuel de l'Angleterre; & par conſéquent, c'eſt choſe jugée, ſauf l'eſpérance d'une révolution nouvelle, qui pourroit rétablir les choſes dans l'etat ancien. Mais cette époque de la Capitulation de Limerick, eſt le moment critique où chacun des Citoyens interpellé d'opter, entre ſon ancienne patrie & la nouvelle nation, à laquelle le ſort de la Grande Bretagne ſe trouvoit livré, a fait ſon option, ou bien en ſuivant les debris de l'ancien gouvernement, & fuyant avec eux, ou bien en cédant à la néceſſité, & s'engageant au nouveau gouvernement. Les vœux intérieurs que ceux qui ont pris ce dernier parti, ont pu ſe réſerver dans le ſecret de leur cœur, ſont une choſe indifférente, par rapport à leur état.

gataire univerſel, de droit; *ab inteſtat*, l'Evêque nomme un Adminiſtrateur, lorſqu'il n'y a pas de veuve, & cet Adminiſtrateur eſt ſaiſi de tous les meubles & catheux qui lui appartiennent, s'il n'y a pas d'enfans, & dont il a la moitié ſeulement, s'il y a des enfans.

Il eſt encore néceſſaire d'obſerver que ces Anglois venus en France, à la ſuite du Roi Jacques, étoient cenſés, à notre égard, avoir conſervé leur domicile en Angleterre, où ils formoient le vœu de retourner, la maxime étant conſtante que le domicile eſt plus de droit & d'intention que de fait (a).

Ceux qui ſont nés en France, de ces Anglois qui y ſont venus à la ſuite du Roi Jacques, étans nés Sujets du Roi, y ſont confondus avec les autres citoyens; mais on peut douter de l'état de ceux qui ayant été amenés en France, par leurs pere & mere, ne s'y ſont pas fixés, mais ont été s'établir en d'autres Royaumes.

S'ils reviennent, dans la ſuite, mourir en France, les regardera-t-on comme Anglois? & les admettra-t-on à la participation du privilége?

On ne peut ſuivre de meilleure régle, à cet égard, que celle de les regarder, en France, du même œil dont ils ſeroient regardés en Angleterre.

Si, retournant en Angleterre, ils y doivent être regardés comme membres de l'Etat, il n'y a nul doute qu'on doit les regarder du même œil en France, & qu'ils y doivent être confondus avec les autres Sujets du même Etat; & comme on ne les confond pas en Angleterre, avec leurs peres fugitifs qui les ont emmenés, & dont les biens y ont été

(a) Il n'y a ni fait ni intention pour la conſervation du domicile de la part des gens qui quittent leur patrie envahie par des Etrangers, & emportent avec eux, ſuivant l'expreſſion payenne, leurs Dieux Penates; les regards qu'ils peuvent jetter encore vers cette patrie qui leur eſt enlevée, ne peuvent leur conſerver, malgré eux, un domicile qu'ils ont abdiqué: diſons que c'eſt un peuple particulier, tranſplanté, qui, ſous l'autorité d'un autre Prince, ſi celui-ci le permet, conſerve ſes loix particulieres, juſqu'à ce que la génération ſuivante ait confondu les deux nations en une ſeule, & ait effacé le ſouvenir d'une naiſſance étrangere.

confiſqués, nous devons auſſi faire ici la même différence entr'eux (a).

XII. Des Ecoſſois.

Quoique les Ecoſſois ſoient compris ſous la dénomination générale du nom *Anglois*, puiſqu'ils ſont aujourd'hui ſoumis à la même domination, & qu'ils ne compoſent avec eux qu'un ſeul corps d'Etat ; il n'eſt pas inutile d'obſerver la différence qui les diſtinguoit autrefois parmi nous.

Les Ecoſſois ont joui quelque tems, en France, de l'exemption du droit d'aubaine.

Ce privilége fut accordé d'abord par Henri II aux Ecoſſois de ſa Garde, par Lettres de 1547, qui furent enrégiſtrées en la Chambre des Comptes avec, la modification, *Pourvû que les héritiers ſoient reguicoles*.

Le même privilége a été étendu, dans la ſuite à toute la nation, par Lettres de 1558, à l'occaſion du mariage de François Dauphin de France, avec Marie Stuart, Reine d'Ecoſſe ; mais l'Arrêt d'enrégiſtrement y apporta un tempérament: « Pour en jouir par les Impétrans, tant que » le Royaume d'Ecoſſe ſera en l'obéiſſance, confédération » & amitié du Roi ; » Bacquet, d'Aubaine, c. 8, n. 4 & 5 ; Chopin, 1, *de Dom.* c. 11, n. 21 : cet Arrêt d'enrégiſtrement, avec les Lettres du Roi d'Ecoſſe, données en conformité, ſont rapportées dans Servin, l. 1, c. 31.

Quoique cette alliance eût été de peu de durée, ce même privilége fut confirmé, dans la ſuite, dans chacun des deux Royaumes, en faveur des habitans de l'autre.

Le Roi Henri IV fut le premier qui fit publier des

(a) Cette ſolution ne peut nous plaire; nous ne croyons pas qu'on puiſſe juger l'état de ces citoyens trop réellement expatriés, par l'appât que l'Angleterre peut leur préſenter pour les rappeller à elle ; puiſqu'ils refuſent cet appât, il ne doit point faire le principe d'une déciſion rigoureuſe contr'eux. Suivons nos principes. La France a donné dans ſon ſein un aſyle à cette nation fugitive. Elle les a reçus au nombre de ſes habitans; elle leur en a donné tous les droits, ſi ce n'eſt qu'elle leur a laiſſé leurs Coutumes, tant qu'ils feront en Corps de nation. Ils ſe ſont donnés à la France, ou leurs peres les ont donnés, c'eſt la même choſe. Appliquons leur donc la même régle qu'aux autres citoyens. S'ils n'ont point formellement abdiqué la France, ce ſont des citoyens qui voyagent. S'ils l'ont abdiquée, ce ſont des déſerteurs qui n'auront pas les avantages d'une qualité qu'ils ont dédaignée.

Lettres

Lettres qui contiennent ce privilége ; elles sont du mois de Mars 1599 : ces Lettres furent régistrées au Parlement, le 31 Juillet suivant ; l'Arrêt prend la précaution d'exclure des successions les Ecossois qui ne sont pas demeurans au Royaume : elles furent suivies de Lettres semblables, données par Jacques VI, Roi d'Ecosse, au mois de Septembre de la même année. Voyez Servin ; Chopin, *de Jurisd. And.* l. 1, c. 4, & *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 21, n. 12 ; de Heu, sur Amiens 1353 ; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11 ; Godefroy, sur l'Auth. *Omnes peregrini. C. Comm. de succession.*

Ce privilége des Ecossois est aujourd'hui entiérement sans effet.

Les premieres Lettres de 1547 ne sont qu'en faveur de la Garde Ecossoise ; & comme la Garde de nos Rois n'est plus confiée à un Corps de cette nation, ces Lettres ne peuvent plus avoir d'exécution.

Les Lettres de 1558 sont fondées sur l'union des deux Royaumes, sous la domination du même Maître ; & cette cause ayant cessé, l'effet qu'elle a produit, a dû cesser en même tems, aux termes de l'Arrêt d'enrégistrement.

Les Lettres de 1599 sont antérieures à l'union de l'Ecosse à l'Angleterre ; ensorte que ce changement les a rendues entiérement inutiles.

L'Ecosse devenue partie de l'Angleterre, soumise au même Maître, & observant les mêmes maximes, suit aujourd'hui, à l'égard des François, les mêmes régles que l'Angleterre ; ensorte qu'elle ne peut prétendre en France d'autres prérogatives que celles des Anglois en général, ni alléguer d'autres priviléges que celui qui tire son origine du Traité de paix d'Utrecht, qui n'a d'autre objet que les effets mobiliers, dont on a déja parlé.

A ces priviléges de quelques nations entieres, dont on a parlé, il est nécessaire de joindre ceux de quelques Maisons souveraines, qui en ont obtenus de semblables. XIII. Du privilége de quelques Maisons souveraines, par rapport à l'aubaine, & de

On voit cependant, que, par Arrêt du 19 Septembre 1646, les Ecossois nobles ont été déchargés des taxes imposées sur les Etrangers ; mais cet Arrêt ne peut tirer à conséquence.

Tel est celui qui a été accordé par le Roi Louis XIV,

quelques particuliers.

par Lettres du mois de Mars 1697, aux enfans de M. le Prince de Carignan, quoique demeurans hors le Royaume, de pouvoir y posséder toutes sortes de biens, même des offices & des bénéfices, y succéder & y disposer de leurs biens, ou les transmettre à leurs héritiers légitimes, quoiqu'ils ne fissent pas leur demeure en France.

Le même Prince, a depuis accordé, par Lettres du mois de Janvier 1698, aux Princes & Princesses nés & à naître du mariage du Grand Duc de Toscane, sans limitation de degré, de pouvoir demeurer en France, y recueillir toutes successions, & y transmettre la leur par la voie du sang, ou de disposer de leurs biens, à cause de mort, même en faveur de personnes demeurantes hors du Royaume, sans être obligés d'y résider.

Ce même privilége a été accordé depuis, par le même Roi, au Duc de Savoye & aux Princes & Princesses ses enfans, sans limitation de degré, par Lettres-patentes du mois de Juillet 1702, enrégistrées au Parlement & en la Chambre des Comptes, les 9 Janvier & 5 Février 1703.

Le Roi Louis XV a accordé depuis aux enfans du Duc de Modene, par Lettres datées du mois de Juillet 1727, régistrées au Parlement, le 14 Janvier 1728, de pouvoir succéder en France, & y disposer de leurs biens, sans être obligés d'y demeurer (*a*).

Quelques familles particulieres ont même obtenu un privilége semblable, comme on le verra au neuvieme Chapitre de ce Traité, n. 7 (*b*).

(*a*) Ces sortes de priviléges sont, en effet, ici à leur véritable place, sous le titre *d'exemptions d'aubaine & de privilége* ; car les appeller *droits de naturalité avec dispense d'incolat*, c'est unir des choses qui impliquent contradiction; ce sont des priviléges qui doivent être interprétés par les textes qui les établissent; ce sont les conditions d'une alliance, qui ne dérogent point à la régle générale que l'adoption que fait un Etat d'un nouveau citoyen, suppose, de la part de ce citoyen, un vœu sincere de s'établir dans le pays; & l'exécution fait ensuite la preuve de cette sincerité

(*b*) Nous placerons ici historiquement seulement, & sous la réserve des principes qui réclament contre, les exemples singuliers de Lettres accordées le 28 Juin 1737, à Barbara Delennard, veuve de Charles Skelton, par lesquelles le Roi ordonne qu'on procede à l'enrégistrement de Lettres de naturalité, accordées au sieur Skelton, au mois de Janvier 1720, quoique le sieur Skelton décédé ne pût ni requerir l'enrégistrement, ni remplir les conditions que ces Lettres lui impo-

Tous ces priviléges accordés aux différens peuples, dont on a parlé plus haut, n'operent pas la capacité de posséder des bénéfices en France, ni d'y recevoir les revenus des biens situés en France, dépendans de bénéfices dont le chef-lieu est en pays étranger ; mais il faut excepter de cette régle les Lorrains, qui ont ce privilége fondé sur une Déclaration du 22 Février 1714 (a).

XIV. Si l'exemption de l'aubaine exempte de la caution de payer le jugé.

On a demandé si ces priviléges accordés aux Sujets des Etats voisins, dispensent les Etrangers de la nécessité de donner caution, *judicatum solvi* ; mais comme l'usage de les assujettir à cette formalité, est fondé sur le danger qu'il y auroit qu'ils ne rendissent illusoires, par leur fuite, les jugemens rendus contr'eux, & sur la difficulté de mettre ces jugemens à exécution, & que ces inconvéniens ne cessent pas à l'égard de ceux qui ont quelques priviléges, par rapport à l'aubaine, on en doit conclure que cette obligation est la même pour les uns & pour les autres ; & en effet, la question a été jugée contre les Genevois, par un Arrêt du Conseil, qui a été cité plus haut.

XV. Si cette exemption a lieu en tems de guerre.

Il faut observer que tous ces différens priviléges n'ont point d'effet pendant la guerre, pendant laquelle l'Etranger n'est pas capable d'ester en jugement en France ; on peut même demander que toute audience lui soit déniée : cependant il y a des exemples d'occasions dans lesquelles ils ont été écoutés, quoiqu'attendu la conjoncture de la guerre, on n'eût aucun égard à leur privilége ; mais comme ils peuvent renaître par la paix, on a pris le parti de mettre hors de Cour, *Quant à présent*, sur leurs demandes.

---

soient. Nous placerons de même l'exemple, peut-être encore plus singulier, des Lettres accordées au Maréchal Comte de Saxe, par lesquelles il est autorisé à disposer par testament, en faveur d'Etrangers. Tout François applaudira aux témoignages pompeux, donnés, dans ces Lettres, au Maréchal de Saxe, & y reconnoîtra l'expression de ses sentimens particuliers ; mais étoit-ce un droit qui pût l'intéresser, que celui de désigner arbitrairement dans les nations étrangeres celui auquel il jugeroit à propos de transmettre les richesses de la France, & de donner ainsi, par un testament, les droits de naturalité ? Encore le premier exemple peut-il être expliqué par un don que le Roi fait à la Dame Skelton, de la succession de son mari ; mais celui-ci est un don fait à des personnes incertaines, & dont on ne connoit que l'incapacité. Les Lettres sont du mois d'Avril 1746.

(a) Voyez, ci-dessus, notre Note sur les Lorrains.

Le droit de la guerre rend alors les biens, & même les perſonnes des Etrangers ſujets aux ſaiſies qui en peuvent être faites, au nom du Roi, tant des meubles que des fruits des immeubles, à la différence que les meubles & les fruits des immeubles ſont confiſqués dans l'inſtant, ſans que les créanciers de l'Etranger, même Sujets du Roi, puiſſent y rien prétendre, & que les Sujets, de part & d'autre, rentrent par la paix en la poſſeſſion de leurs immeubles (a).

XVI. Des rentes qui appartiennent aux étrangers, en tems de guerre.

A l'égard des rentes, le Roi peut en diſpoſer au moment de la guerre, enſorte qu'elles appartiennent au Donataire, & qu'il en peut recevoir le rembourſement, ſans aucune diſtinction des Coutumes qui les réputent meubles ou immeubles, qui ne peuvent avoir d'application qu'aux Sujets du Roi, & non aux Etrangers, à l'égard deſquelles elles ſont toujours regardées comme mobiliaires (b).

XVII. Si l'étranger qui ſuccede en

On obligeoit autrefois l'héritier Etranger, qui recueilloit en France une ſucceſſion, en vertu de quelqu'un des priviléges dont on a parlé, d'en employer les deniers en

(a) La Déclaration de guerre donne aux Sujets de la Puiſſance ennemie un terme pour ſe retirer, au-delà duquel la confiſcation de corps & de biens eſt encourue; confiſcation, & non ſaiſie; ſi enſuite la paix les rétablit dans la poſſeſſion des immeubles, c'eſt par une convention nouvelle; mais que, dans cette confiſcation, les Sujets du Roi, créanciers de l'Etranger, n'y puiſſent rien prétendre, c'eſt ce qu'il faudroit établir par des preuves bien ſolides. La régle *Bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno*, nous dit le contraire; elle ne ſouffre d'exception, que dans le cas où celui qui reprend le bien, le reprend *ex causâ antiquâ inhærente contractui.* On n'eſt point ici dans ce cas, qui préſenteroit le Prince comme créancier lui-même, & créancier plus ancien. Porquoi donc faire retomber les rigueurs du droit de la guerre ſur les Sujets du Roi, qui ont contracté ſur la foi d'un commerce autoriſé? Remarquez que cette proſcription ſera cependant ſubordonnée à la convention antérieure, par laquelle, en invitant les Etrangers à venir acheter chez nous quelque eſpece d'effets, on leur aura promis toute franchiſe, même en tems de guerre; car, en ce cas, la convention s'exécutera: c'eſt à la choſe que le privilége eſt attaché.

(b) Nous avons parlé ailleurs de cette qualité de meubles & d'immeubles, par rapport aux rentes. De droit commun, elles ſont immeubles, comme faiſant un fond de patrimoine qui n'eſt point deſtiné à l'uſage ni au commerce. Mais par le rachat, elles ſont converties en deniers, & par conſéquent mobiliaires; & elles ſont, de plein droit, rachetées, lorſqu'elles ſe trouvent entre les mains de celui qui les doit, par conſéquent anéanties, ſoit comme meubles, ſoit comme immeubles. Nul doute que ces principes ne réglent leur ſort dans le cas de confiſcation, comme dans tout autre.

achat de marchandiſes en France, pour éviter l'inconvénient du tranſport de l'or & de l'argent hors du Royaume; Bacquet, d'Aubaine, c. 14, n. 1; les Gens du Roi requeroient cet emploi.

France, eſt obligé de faire emploi.

Baſnage, ſur Normandie, 235, cite un Arrêt du 8 Août 1647, par lequel une Françoiſe, mariée à un Anglois, fut admiſe à recueillir une ſucceſſion qui lui étoit échue, à condition de n'en point aliéner les immeubles, ou d'en faire le remploi en France.

Soëfve, en ſa troiſieme Centurie, c. 97, en rapporte un autre, par lequel on a pris la précaution d'exiger une caution, en ce cas, d'un homme qui, après s'être marié en France, s'étoit attaché au ſervice du Duc de Savoye: l'Arrêt l'admet à partager les effets de la communauté avec les héritiers de ſa femme, en donnant caution de ne point tranſporter ceux qui lui en reviendroient, ni les deniers en provenans, hors le Royaume; mais cette précaution n'eſt plus en uſage; & il y a apparence qu'elle a ceſſé depuis que l'argent eſt devenu auſſi commun qu'il l'eſt aujourd'hui.

Il y a cependant un Arrêt, en date du 17 Décembre 1715, qui a renouvellé les défenſes de porter l'or & l'argent hors du Royaume, à peine de la vie; peut-être eſt-ce cette loi qui a fait perdre de vûe la précaution d'obliger l'héritier à employer les deniers d'une ſucceſſion en marchandiſes, comme n'étant point néceſſaire, puiſque l'or & l'argent, à la ſortie du Royaume, eſt marchandiſe de contrebande (*a*).

Il eſt néceſſaire d'ajoûter que tous les priviléges, dont on a parlé plus haut, ne peuvent avoir de force, qu'autant qu'ils ſont confirmés par l'uſage, parce qu'autrement ils ſont cenſés tacitement révoqués (*b*).

(*a*) Cependant cette précaution n'eſt point encore tombée en déſuétude dans tous les cas. La Chambre du Domaine la pratique encore, lorſqu'elle adjuge une ſucceſſion au fils d'un François né en pays étranger: elle exige de lui une déclaration qu'il entend fixer ſa demeure en France, & lui impoſe la loi de faire en France le remploi des immeubles, qu'il ne pourra aliéner que ſous cette condition, & en la préſence du Procureur du Roi.

(*b*) C'eſt une obſervation commune à toutes les loix, qui ne ſont vivantes, que par l'exécution qu'elles reçoivent. C'eſt ainſi qu'elles formant les [illegible]

la nation ; la rédaction de la loi n'est autre chose que le témoignage de ces mœurs qui peuvent prendre leur source dans le précepte, mais qui peuvent aussi, par une observance contraire, que la Puissance croit devoir autoriser, ou seulement dissimuler, énerver entiérement ce précepte, & desavouer le témoignage. Reciproquement aussi, il n'est pas impossible qu'un usage constant & uniforme supplée la loi positive, & établisse un précepte, qui, en ce cas, puisé dans les mœurs de la nation, aura toute l'autorité de la loi. C'est ainsi que, si les Magistrats, sur la notoriété d'un Traité d'alliance, croient devoir regarder une nation comme exempte de l'aubaine, leurs Jugemens n'étans contredits par aucune réclamation de la Puissance publique, feront le témoignage que telles sont en effet les mœurs de la nation.

CHAPITRE VI.

Des autres EXCEPTIONS qu'on pourroit apporter au DROIT d'AUBAINE.

I. *Des Etrangers venus pour cause d'étude.*
II. *Des Passans & Voyageurs.*
III. *Des Passagers sur les Vaisseaux du Roi.*

ON a observé plus haut, à l'occasion de ceux qui sont exempts de l'aubaine en France, par la faveur attachée à une sorte de commerce ou de travail, ou à quelque important ministere, que quoiqu'il n'y ait ni loi ni usage en faveur des ôtages à cet égard, cependant ils mériteroient une semblable faveur, puisque c'est une cause publique qui les amene dans le Royaume.

Cette faveur pourroit même recevoir plus d'étendue; & les Ecoliers, les Voyageurs, les Passans & ceux qui meurent en mer sur les vaisseaux du Roi, ne devroient pas moins être distingués de la condition des autres Etrangers : cependant il faut convenir qu'il n'y a aucune loi qui les en excepte (*a*).

I. Des Etrangers venus pour cause d'étude.

La faveur même des Lettres n'a pas été assez puissante pour en faire garantir les Ecoliers qui viennent étudier en France; Bacquet, c. 13; de Heu, sur Amiens, 253, n. 25; Mornac, *ad* l. 28, *Ex quibus causis majores*; Boerius, pag. 1, Décis. 13, n. 18.

(*a*) Les Voyageurs, les Passans. Notre Auteur ne voyoit pas le droit d'aubaine, sous le point de vûe du droit des gens, & n'en avoit pas recherché les premieres racines; en conséquence, ce droit ne l'intéressoit pas beaucoup. C'est en proposer la destruction, que de proposer d'en affranchir les Passans & les Voyageurs. Il semble que ceux qui, par un séjour plus long & définitif, puisqu'il n'est terminé que par la mort, ont reconnu la loi de France, & ont porté les charges en quelque partie, seroient plus en droit de prétendre aux présens de la loi civile de France, que ceux que la mort a surpris dans le cours d'un voyage.

Il est vrai qu'on trouve plusieurs avis contraires ; Godefroy, sur l'Authentiq. *Omnes C. Comm. de succession.* Papon, au titre *des Lettres de naturalité* ; Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, n. 27 ; Lebret, de la Souveraineté, 2, c. 11, avec cette restriction, cependant, suivant Chopin, « que cette » exemption ne s'applique qu'à ceux qui sont en France, » à l'occasion de leurs études, avec esprit de retour dans » leur patrie, & non à ceux qui s'arrêtent dans le Royaume, » après que le cours en est achevé, pour y remplir diffé» rentes fonctions dans les Colléges : » *Temporaria enim* (dit-il) *Scholastici privilegii causa, non perennis.*

Cet Auteur fonde ce privilége des Ecoliers sur un Edit du Roi Louis Hutin, dont il rapporte les termes : *Ut ii se resque suas possint ubi libet pacificè transferre*, qu'il date de 1315 ; mais cet Edit ne fait nulle mention d'exemption du droit d'aubaine : ainsi il est vrai de dire que les Ecoliers n'ont aucune prérogative à cet égard.

La Peyrere, sur la lettre A, n. 77, en tombe d'accord ; masi il prétend que ceux qui étudient à Bordeaux, sont exceptés de la régle. Il cite des Arrêts qui peuvent être fondés sur le privilége accordé à la Guienne par Louis XI, dont le même Auteur fait mention ; mais ce privilége n'est pas moins inutile aux Ecoliers qu'aux autres Etrangers, à l'égard desquels, on a montré plus haut, qu'il est sans effet.

Bacquet, au même Traité, c. 13, n. 3, attribue aux Ecoliers un autre privilége, c'est celui de n'être point sujets à la régle qui permet à un François qui a été pris prisonnier de guerre, & qui a payé sa rançon, de se saisir d'un Sujet de l'Etat, avec lequel la France est en guerre, & de le retenir jusqu'à ce qu'il l'ait indemnisé de sa rançon ; mais ce privilége n'est pas plus autorisé par nos Ordonnances, que le précédent : ainsi on peut dire qu'il n'y a nulle réalité, ni à l'égard de l'un ni à l'égard de l'autre ; mais il faut convenir qu'il seroit de la grandeur de nos Rois derenoncer à l'aubaine en ce cas, & de lever un inconvénient qui peut empêcher la communication des sciences, & détourner l'Etranger de venir puiser dans le Royaume les lumieres dont nous pouvons l'enrichir.

L'événement

L'événement d'une mort inopinée qui ſurprend l'Etranger paſſant ou voyageur en France, n'a pas été plus efficace pour le garantir de l'aubaine, que les motifs dont on a précédemment parlé ; &, en effet, les principes de l'aubaine ne s'appliquent pas moins, à ſon égard, qu'à l'égard de tout autre Etranger (*a*). II. Des paſſans & voyageurs.

Tout Etranger eſt capable, dans le Royaume, des Actes du droit des gens : il peut librement y vendre, échanger, &, en général, y paſſer toute ſorte de contrats que ce droit autoriſe ; mais, par rapport aux Actes du droit civil, ils lui ſont interdits ; & comme la capacité des ſucceſſions actives & paſſives eſt du droit civil, il en réſulte que tout Etranger en eſt exclus, & qu'il eſt incapable de tranſmettre ſa ſucceſſion ; & cette incapacité eſt un des fondemens du droit d'aubaine.

Cette incapacité n'eſt pas moins conſtante dans la perſonne de l'Etranger paſſant & voyageur, que dans la perſonne de tout autre, d'où on doit conclure que les

(*a*) C'eſt l'application & l'exécution du droit d'aubaine, qu'on critique ici, après en avoir reconnu la juſtice dans la théorie ; car il faut convenir que l'événement de la mort inopinée qui ſurprend un Etranger, paſſant en France, à titre de voyage, eſt le véritable cas de l'application de ce droit. Après avoir diſcuté les fondemens de ce droit, l'avoir vengé du reproche odieux par lequel on le préſente comme une rigueur, une eſpece de peine infligée aux Etrangers, banniſſons réellement cette idée de nos combinaiſons ; & dans la différence qui eſt, à cet égard, entre le Citoyen & l'Etranger, ne voyons qu'une diverſité de loix qui, relativement aux qualités des perſonnes, ſuivant la juſtice diſtributive, régle différemment leurs droits. Sur les vûes politiques de cette matiere, nous croyons en avoir aſſez dit à ce ſujet. L'intérêt de ne point tranſporter les richeſſes de la France en Pays étranger, de ne point engager des diſcuſſions de commerce avec des Etrangers inconnus, avec leſquels on n'a point contracté, ont auſſi leur ſuffrage. Le privilége, dont on a parlé à la fin du Chapitre précédent, n'a rien de commun avec celui qu'on revendique, pour ceux que l'on déſigne ici. Ce privilége eſt fondé, comme nous l'avons vû, ſur une fiction du droit des gens qui, pour le ſervice commun de deux nations, amenant en France un Etranger revêtu de caractere public, & reçu ſous ce caractere, lui donne la repréſentation de la nation à laquelle il appartient, & le place fictivement dans ſa patrie originaire ; ce qui n'a pas lieu, ſi ce n'eſt pas ſa nation qui l'a envoyé. Auſſi l'ordre le plus favorable eſt certainement celui de ceux qui viennent en France pour cauſe d'études. Mais il ne faut pas convertir cette faveur en un enthouſiaſme ſemblable à celui qui, dans des tems d'ignorance, les ſouſtrayoit à l'autorité des Tribunaux ordinaires, & preſque à celle de tous Tribunaux, & en faiſoient, dans le ſein du Royaume, une nation formidable aux autres citoyens.

biens qu'il laiſſe en France, devenus néceſſairement vacans, ſont, par une conſéquence néceſſaire, dévolus au fiſc, à titre d'aubaine.

Chopin, à la vérité, *de Dom.* 11, n. 8 & 26, met les Voyageurs & les Marchands même, qui ne viennent en France que pour y vendre leurs marchandiſes, ſans y faire d'établiſſement, *Ut, venditis mercimoniis, illico diſcedat, nullo ſibi iſthic domicilio aut incolatu propoſito*, au rang de ceux qui ſont exempts de l'aubaine; & pluſieurs ſont du même ſentiment, tels que la Peyrere, lettre A, dans la Note, ſur les nos 77 & 78; Papon, *des Lettres de naturalité;* Dumoulin, ſur l'art. 6 de la Coutume de Melun; mais le ſentiment de tous ces Auteurs ne peut l'emporter ſur les véritables principes; & quoique celui de Dumoulin, en particulier, ſemble devoir être d'un plus grand poids, la ſingularité de ſes maximes, par rapport à l'aubaine, qu'il ſoutenoit appartenir aux Seigneurs particuliers, à l'excluſion du Roi, ſert de réponſe aux ſentimens qu'il propoſe, par rapport aux paſſans & aux voyageurs.

En effet, le ſentiment de Chopin & de Dumoulin, ſur cette matiere, eſt combattu par pluſieurs autres Auteurs.

Bacquet, dans ſon Traité du Droit d'Aubaine, c. 12, n. 1, ſoutient formellement que l'Etranger voyageur & paſſager, eſt ſujet au droit d'aubaine; & il cite un Arrêt du 17 Mars 1551, qui l'a ainſi jugé. Charondas eſt de même avis, 2, Pandect. 8. De Heu, ſur la Coutume d'Amiens, prend le même parti, art. 253.

On peut dire que M. Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11, eſt du même ſentiment, puiſqu'après avoir fait l'énumération de ceux qui ſont exempts de l'aubaine, au nombre deſquels il ne met point les paſſans ni les voyageurs, il établit enſuite que tous ceux qu'il n'a point compris dans l'exception, ſont aſſujettis à la régle.

On peut joindre à ces autorités l'exemple des écoliers & des marchands dont on a parlé plus haut, à l'égard deſquels on peut alléguer les mêmes raiſons qu'à l'égard des paſſans & voyageurs, & qui cependant n'ont aucun privilége qui les affranchiſſe de l'aubaine.

On peut dire de plus, que la deſtinée des ſucceſſions

des étrangers paſſans & voyageurs, a été fixée par un Arrêt intervenu au ſujet de la ſucceſſion de Gaſpard d'Aredondo, Gouverneur de Porto-Ricco, mort en France, à ſon retour en Eſpagne.

Il eſt vrai que le Parlement héſita ſur la queſtion, & que l'appel de la Sentence du Bureau des Finances de la Rochelle, du 2 Mai 1702, qui avoit adjugé la ſucceſſion au Roi, y ayant été porté, il intervint un Arrêt le 8 Mai 1703, qui renvoya les parties par-devers le Roi.

M. l'Avocat-Général, de Fleury, à qui l'affaire avoit été communiquée, en avoit parlé au Roi; & Sa Majeſté avoit répondu que les raiſons propoſées par les Eſpagnols ne pouvoient préjudicier au droit d'aubaine. Mais M. le Chancelier, M. le premier Préſident & les autres Juges étant d'avis contraire, le renvoi au Roi fut l'expédient qui fut pris (*a*).

La régle étoit contre les parens d'Aredondo. Ils alléguoient, en faveur des Eſpagnols, les traités de paix des Pyrénées, & ceux qui les ont ſuivis; mais ces traités ne contiennent point d'exemption du droit d'aubaine, privilége aſſez conſidérable pour avoir beſoin qu'on en faſſe une mention expreſſe, & qui ne peut être entendu ſous des termes généraux.

Les parens d'Aredondo ajoûtoient qu'il ne s'étoit trouvé, parmi les effets d'Aredondo, que de la monnoie étrangere, & qu'ainſi ce n'étoit point des richeſſes amaſſées dans le Royaume qu'ils réclamoient; mais ce moyen ne détruiſoit

---

(*a*) Je croirois volontiers que le motif qui a fait adopter cet expédient eſt; 1° l'alliance naturelle qui eſt entre la France & l'Eſpagne, par l'union des deux Sceptres dans la même Maiſon; alliance dont on n'a pas cru devoir déterminer l'effet & l'étendue, ſans conſulter le Prince; 2° la ſingularité des circonſtances qui pouvoient donner aux Juges un ſcrupule particulier. Aredondo ſortant du Gouvernement de Porto-Rico, & ſe propoſant de retourner en Eſpagne, s'étoit embarqué, avec ſes effets, ſur un vaiſſeau François; & je ne ſçais ſi ce n'eſt pas dans le vaiſſeau même qu'il mourut. Cette eſpece, quoique décidée par les principes expoſés ci-deſſus, dans le premier Livre, ſuivant leſquels un vaiſſeau François ſur mer, eſt véritablement une portion des Etats du Roi, étoit cependant nouvelle, & pouvoit ſuſpendre les ſuffrages des Juges, par quelque inquiétude.

point l'incapacité respective de l'ordre des successions, qui étoit pour eux un obstacle invincible.

Enfin ces héritiers prétendus soutenoient que les François passans étant exempts du droit d'aubaine en Espagne, les Espagnols devoient avoir en France le même privilége; mais outre que cette allégation n'étoit pas suffisamment prouvée & qu'on ne rapportoit ni l'avis d'aucun Auteur qui soutînt ce sentiment, ni aucun jugement qui y fût conforme, cet usage, quand même il eût été prouvé, n'eût pas été décisif, puisque ce n'est point sur la réciprocité & sur l'usage des autres nations, qu'on régle en France les maximes du droit d'aubaine, qui a lieu, même contre les peuples parmi lesquels il n'est point observé; en effet il y eut un Arrêt rendu au Conseil le 23 Octobre 1703, qui adjugea au Roi la succession: il fut suivi d'un autre confirmatif, intervenu sur une opposition, ce dernier est du 20 Mai 1704.

III. Des passagers sur les vaisseaux du Roi.

A cet Arrêt intervenu sur une contestation particuliere, il faut joindre l'autorité d'une Ordonnance du 5 Septembre 1709 (a), rendue en faveur des Espagnols établis dans les Indes, embarqués sur les vaisseaux François pour passer en Europe & surpris de la mort, ou sur les vaisseaux, pendant le trajet, ou en France, à leur passage.

Cette Ordonnance affranchit les effets de ces Espagnols du droit d'aubaine; mais ce privilége n'y est accordé que pour deux années, & pour ceux qui reviennent sur les vaisseaux François; & par conséquent, l'Ordonnance confirme la maxime dans la thèse générale.

Il est donc vrai, que dans la régle étroite, les Etrangers passans & voyageurs sont sujets à l'aubaine; mais il semble qu'on peut dire, à leur égard, ce qu'on a dit plus haut des ôtages & des écoliers, & qu'il seroit digne de la magnificence de nos Rois de ne point exercer, dans le cas dont il s'agit, un droit que Dumoulin appelle, avec raison, plus que barbare, au lieu qu'on vient de citer.

(a) Cette Ordonnance est une Ordonnance militaire, sous adresse, sans Lettres-patentes; & d'ailleurs, son cours expiré la rend inutile: on ne se piquera pas de la rechercher.

Il paroît même que la Jurifprudence ancienne a été contraire à l'aubaine, par trois Arrêts cités par Chopin, des années 1579, 1581, & 1584; & le dernier état ne feroit pas moins favorable aux héritiers du voyageur furpris de la mort en France, fi l'affaire d'Aredondo avoit été jugée au Parlement, & fi le feu Roi n'avoit pas ouvert un avis contraire, qui donna lieu à lui en renvoyer le jugement, & à l'Arrêt qui intervint dans cette occafion.

L'Ordonnance dont on vient de parler, décide auffi la queftion de l'aubaine, à l'égard des étrangers qui meurent en mer, fur les vaiffeaux François.

Cette Ordonnance en affranchit, pendant deux ans, les Efpagnols retournans des Indes en leur patrie; il n'en faut pas davantage pour affurer la maxime contre tous ceux qui ne font pas compris dans l'exception.

Ce feroit en vain qu'on allégueroit en leur faveur, que les motifs qui ont fait établir le droit d'aubaine en France, la jufte politique d'éloigner l'étranger du Royaume, le foin d'en conferver les richeffes, & l'incapacité de l'étranger dans l'ordre des fucceffions, ne s'appliquent point à l'étranger qui meurt en pleine mer.

En effet tous ces motifs femblent convenir, en faveur du droit d'Aubaine, en ce cas.

S'il eft de la faine politique de diftinguer le citoyen de l'étranger, celui qui fe trouve fur les vaiffeaux François, foit qu'il en parte, ou qu'il y aborde, ne mérite pas plus de faveur; & l'étranger n'eft pas plus capable de l'ordre des fucceffions actives ou paffives, lorfqu'il meurt fur les vaiffeaux François, en pleine mer, qu'en terre ferme.

Si on oppofe que l'étranger, en ce cas, meurt dans un lieu de liberté, qui n'eft pas plus de la domination d'un Souverain que d'un autre, & dont le droit des gens permet une égale communication à toutes les nations, il eft facile de répondre que le droit des gens ouvrant l'entrée de la mer à toutes les nations, chaque Souverain n'y a pas moins d'autorité dans fes vaiffeaux, que dans le cœur de fes Etats, & qu'il eft par conféquent en droit d'y

exercer la même police & d'y faire exécuter les mêmes loix (*a*).

En effet si les François embarqués sur des vaisseaux François ne sont pas moins sujets aux loix du Royaume, qu'en terre ferme, les étrangers qui se trouvent sur les mêmes vaisseaux, n'en peuvent être affranchis; c'est ce qui a été formellement décidé par un Arrêt rendu au Conseil des Dépêches, au rapport de M. de Pontchartrain, Secrétaire d'Etat, le 28 Décembre 1705, au sujet des successions de trois étrangers Flibustiers, l'un Suédois, l'autre Ecossois, l'autre Danois, embarqués à l'isle de Bourbon, sur les vaisseaux du Roi, & de la Compagnie des Indes, pour venir en France.

Il est donc vrai de dire que la régle étroite que cet Arrêt a suivie, est favorable à l'aubaine, en ce cas; mais on peut dire aussi, comme à l'égard des écoliers & des passans, que cet usage & cette régle renferment une sorte d'inhumanité trop contraire à la générosité de nos Rois & au caractere de notre nation, & que le droit d'Aubaine devroit être entiérement retranché dans ces trois cas (*b*).

(*a*) Voyez, à ce sujet, le premier Livre, Chapitre de la mer.
(*b*) Voyez la Note, ci-dessus.



CHAPITRE VII.

Des différens PEUPLES qui ſont ſujets à l'AUBAINE, dont quelques-uns alléguent de prétendus priviléges, & des PRINCES Souverains.

I. *Vûes ſur la queſtion de l'intérêt de la conſervation du droit d'aubaine.*
II. *Des Eſpagnols.*
III. *Des Catalans.*
IV. *Des Milanois & Navarrois.*
V. *Des Savoyards.*
VI. *Des Friſons.*
VII. *Des Portugais.*
VIII. *Des Turcs.*
IX. *Des Juifs.*

I. Vûes ſur la queſtion de l'intérêt de la conſervation du droit d'aubaine.

APRÈS avoir marqué les différentes exceptions qu'il ſeroit de la grandeur de nos Rois, d'apporter au droit d'aubaine, on pourroit examiner ici ſi le retranchement abſolu de ce droit ne ſeroit point plus avantageux à l'Etat que le droit même; mais cet examen auroit plus de rapport à la légiſlation qu'à la juriſprudence.

L'étranger qui, venant en France pour ſon commerce, en tire des marchandiſes dont le prix enrichit l'Etat, ou qui en apporte de néceſſaires, ou celui même que la curioſité y amène pour un tems, ou que la douceur du climat y engage à s'y fixer pour toujours, peut y être regardé, par différentes conſidérations, d'un œil favorable; mais on peut craindre auſſi que ce commerce ne lui donne occaſion ou d'y introduire des marchandiſes de contrebande, ou d'en tirer d'autres dont la ſortie eſt défendue; & on peut appréhender auſſi un mélange dangereux de mœurs, de coutumes, & de Religion.

On ne s'arrêtera point ici à peſer ces différentes conſidérations ; & on ſe contentera de dire que la politique qui éloigne l'étranger, étant contraire au droit naturel, ſuivant, lequel chacun peut choiſir ſa demeure à ſon gré, on ne doit s'y laiſſer entraîner, que par une utilité évidente de l'Etat, & que loin que cette utilité ſe montre ici, il ſemble au contraire, qu'il trouve un intérêt ſenſible dans l'arrivée de l'étranger, ou pour l'avantage de ſon commerce, ou pour l'augmentation de ſes ſujets, ou pour la communication & la perfection des arts, ou pour l'émulation que l'induſtrie des autres Royaumes peut donner aux citoyens (*a*).

(*a*) Nous ne pouvons encore laiſſer paſſer ceci, ſans obſerver, que dire que le droit d'aubaine eſt contraire au droit naturel, c'eſt dire beaucoup, & même trop. Le droit naturel donne aux hommes la liberté de fixer, par un choix libre, le lieu de leur établiſſement. Le droit d'aubaine n'a rien de contraire à cela. Au contraire, le droit d'aubaine, juſqu'ici exécuté en France, n'a point empêché que les Etrangers eux-mêmes ne célébraſſent la *courtoiſie* avec laquelle ils ont toujours été reçus ; qu'ils ne reconnouſſent l'invitation que leur fait l'ordre tout entier de notre police, qui leur aſſure la jouiſſance de tous ſes tréſors, excepté ſeulement les préſens particuliers qu'elle a cru ne devoir faire qu'à ſes Citoyens. De ce genre eſt, comme nous l'avons dit, la ſucceſſibilité, tant active que paſſive, tant teſtamentaire qu'*ab inteſtat*. Les expreſſions emphatiques de barbarie & d'inhumanité que, d'après Dumoulin, on ſe permet d'appliquer au droit d'aubaine, ne ſont point analogues à la choſe conſidérée ſous ce point de vûe. Bien loin que cela ſoit contraire au droit naturel, il n'y a, au contraire, qu'une obſervation préciſe de ſes enſeignemens. Le droit naturel ne connoît point la fiction qui, ſous le nom de *patrimoine*, unit en un ſeul corps la maſſe des effets que poſſede un Citoyen, & qui, par le lien de cette fiction, ſoutient chaque partie, en les attachant aux autres. Il connoît encore moins la prorogation de cette fiction qui, par une ſeconde fiction, ſoutient encore ce corps, même par-delà les bornes de la vie humaine, ſous le titre de *ſucceſſion*, pour en faire l'objet des travaux de la loi civile, qui porte ce corps où elle juge à propos, par une diſpoſition particuliere. C'eſt peu de choſe, au prix de ces vûes, qu'une prétendue balance de l'utilité & des inconvéniens. Joignons ici une obſervation générale, ſelon nous, bien importante, dans le droit politique. Cette balance de l'utilité & des inconvéniens eſt une méthode qui ne doit être admiſe que lorſqu'on eſt hors des termes de l'art, c'eſt-à-dire, hors des conſéquences que produiſent des principes reconnus. C'eſt la diſtinction que nous avons poſée dans notre Préface, entre l'idée d'équité & celle de juſtice. Chacune de ces idées a ſon reſſort particulier. C'eſt s'égarer que de tranſporter l'une dans le reſſort de l'autre. En général, l'art eſt beaucoup plus ſûr. Creuſons-le, & recueillons toutes les richeſſes qu'il peut nous fournir. Nos vûes d'équité ſont toujours conjecturales, nos calculs incertains, nos combinaiſons imparfaites. L'expérience ſeule nous donne des démonſtrations en cette matiere. Mais les leçons que l'expérience nous donne, nous coûtent toujours beaucoup. Il faudroit n'en avoir pas beſoin ; & un fidele attachement aux régles de l'art peut ſeul

S'il

S'il s'agiſſoit donc aujourd'hui de faire une loi ſur ce ſujet, il ſemble qu'elle ne pourroit être utile au Royaume, que par une invitation faite à l'étranger par la participation de nos priviléges, ou au moins de celui de l'ordre des ſucceſſions & de la capacité des teſtamens, & qu'il ſeroit utile d'admettre même l'héritier étranger à ſuccéder à l'étranger mort en France, & de ne donner d'effet au droit d'aubaine, que dans le cas d'une mort *ab inteſtat*, ſans héritiers du ſang.

Notre Juriſprudence cependant a ſuivi une route différente; & l'exercice du droit d'aubaine ſur tous les ſujets des autres Etats qui n'ont aucun privilége à cet égard, n'eſt pas douteux parmi nous; les Eſpagnols en fourniront le premier exemple.

II. Des Eſpagnols.

Quoique ces peuples par l'avénement de Philippe V à la Couronne d'Eſpagne, ne ſoient pas dans le même état où le mariage de Marie Stuart avec le Dauphin de France avoit mis les Ecoſſois, on a douté, à la vérité, ſi, étant ſoumis à un Prince de la maiſon de France, ils devoient être regardés dans le Royaume, comme étrangers; mais cette queſtion a été décidée contre eux.

En effet, l'Ecoſſe, par le mariage dont on a parlé, étoit devenue une province de la France, dont les priviléges lui devoient par conſéquent être communiqués, au lieu que l'Eſpagne n'a point changé d'état, & a continué d'être un Royaume ſéparé, dont les ſujets ne peuvent être diſtingués, en France, des autres étrangers.

L'Ordonnance du Roi Louis XIV, du 5 Septembre 1709, qu'on a déja citée, a excepté, à la vérité, de cette régle, pendant deux années, les Eſpagnols établis dans les Indes, qui s'étant embarqués dans les vaiſſeaux François pour repaſſer en Europe, ſeroient ſurpris de la mort, ou ſur les vaiſſeaux pendant le trajet, ou pendant leur ſéjour en France, mais outre que cette exception confirme la régle, elle n'a duré que pendant l'eſpace de

---

nous épargner cette dépenſe. Les régles nous conduiſent à reconnoitre le droit d'aubaine. Reconnoiſſons-le, ſous les modifications que ces mêmes régles comporteront.



deux années, porté par l'Ordonnance; & son effet même auroit été contesté dans les tribunaux ordinaires, si la question y avoit été agitée, n'étant fondée que sur une Ordonnance militaire, sans adresse, sans Lettres-patentes & sans enregistrement.

III. Des Catalans.

Les Catalans ont la même destinée que les Espagnols.

Il est vrai que, par l'art. 56 du Traité des Pyrénées, on établit un droit de succéder & de recueillir toutes sortes de successions réciproques entre les habitans du Roussillon & les Catalans; mais ce Traité a été anéanti par les ruptures survenues depuis, & on ne trouve point la même clause dans les Traités qui ont suivi (a).

IV. Des Milanois & des Navarrois.

Il faut dire la même chose des Milanois, & même des Navarrois, que des Espagnols; mais à l'égard des Navarrois, il est nécessaire de faire différence entre les habitans de la haute & ceux de la basse Navarre.

Les premiers étant actuellement soumis de fait à la même domination que les Espagnols, doivent subir en France la même destinée, sans que la solidité du droit de la France sur la Navarre puisse les en garantir, comme M. Servin le soutient au chap. 8 dn premier livre de ses Plaidoyers.

Il est vrai que M. Talon, c. 107, rapporte un Arrêt qui maintient un Navarrois dans la possession d'un bénéfice situé en France; mais cet Arrêt est combattu par un autre du 9 Février 1613, qui a confirmé une Sentence du Trésor, qui avoit adjugé au Roi la succession d'un Navarrois.

Il n'en est pas de même des habitans de la basse Navarre, qui est beaucoup moins étendue, & ne contient que la ville de Saint-Jean-Pied-de-Port, & autres, qui étans sujets au même Souverain que les François, doivent, par

(a) Par un nouveau Traité ou Pacte de famille entre la France, l'Espagne & la Sicile, il y a exemption respective du droit d'aubaine entre les habitans des Etats de ces trois Puissances. Et cette exemption est revêtue de la forme légale, par des Lettres-patentes données à Versailles, au mois de Juillet 1762; on les trouvera au nombre des Preuves de ce Chapitre.

conséquent, être regardés dans tous ses Etats comme citoyens.

Il est vrai que M. Servin, au premier livre de ses Plaidoyers, c. 8, les regarde comme incapables de posséder des offices en France : Attendu, dit-il, que quoiqu'ils obéissent au Roi, ce n'est pas en qualité de Roi très-chrétien, mais en qualité de Roi de Navarre; mais son avis ne peut être d'aucun poids, depuis que la Navarre a été unie à la France, comme on l'a observé en un autre endroit.

Par rapport aux Milanois, Bacquet, d'Aubaine, c. n. 39, leur conserve le privilége de n'avoir besoin que de lettres de déclaration, au lieu de lettres de naturalité; mais cette différence n'est plus en usage. Voyez Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 15.

V. Des Savoyards.

Les Savoyards sont aussi sujets à l'aubaine, suivant l'avis de tous les auteurs qui ont traité cette question, comme Bacquet, d'Aubaine, c. 7; Lebret, de la Souveraineté, l. 2 c. 11; & il n'en faut pas de meilleure preuve que le doute qui s'éleva, sous le régne du Roi Henri II, sur l'état des Savoyards qui s'étoient établis en France, pendant que ce Prince avoit été maître de la Savoye (*a*).

Le Roi François I, ayant prétendu que la Savoye lui appartenoit en qualité d'héritier de Louise de Savoye sa mere, s'en étoit rendu maître en l'an 1536.

Le Roi Henri II, qui lui succéda, l'ayant rendue en l'année 1559, à Philbert-Emanuel de Savoye, en faveur du mariage que ce Duc contracta avec Marguerite de France, on contesta la capacité des successions aux Savoyards qui s'étoient établis en France dans cet intervale; & la question fut décidée en leur faveur, par une Ordonnance du Roi Charles IX, du 5 Février 1566, (selon Fontanon) portant que les Savoyards qui s'étoient établis dans le Royaume pendant que la Savoye étoit sous l'o-

(*a*) Nous avons traité cette question dans nos Notes sur le Chapitre II, sous la lettre (*b*). Voyez cette Note, sur la question de l'exemption des Savoyards, & les Preuves de ce Chapitre.

béiſſance de la France, & qui avoient continué depuis d'y demeurer, ſans retourner en Savoye, ſeroient réputés Regnicoles ; & cette Ordonnance ne fut même enregiſtrée, que pour avoir lieu à l'avenir ſeulement, & ſans préjudicier au procès pendant en la Cour.

Comme le Roi Louis XIV s'eſt rendu depuis maître de la Savoye, & qu'il en a joui pendant quelque tems, on a jugé de l'état des Savoyards qui s'étoient établis en France, pendant ce tems, conformément à l'Ordonnance de 1566, comme on l'a montré ailleurs.

Cette Ordonnance & l'Arrêt d'enregiſtrement ſuffiroient donc ſeuls pour faire connoître que les Savoyards n'ont aucun privilége qui les excepte du droit d'aubaine dans le Royaume, puiſqu'il a fallu une explication en faveur de ceux qui ſe trouverent en France lors de la reddition de la Savoye.

En effet les Savoyards ne pourroient prétendre l'exemption du droit d'aubaine, que ſur le fondement des droits que le Roi a ſur la Savoye, ou ſur le fondement de quelques priviléges accordés par les Traités de paix.

Le premier prétexte doit être rejetté par les raiſons qu'on a déja pluſieurs fois expliquées ; & le ſecond ne ſeroit pas plus ſolide, puiſque ces Traités de paix ayant été anéantis par des ruptures poſtérieures, les priviléges qui y ſont accordés, ne ſubſiſtent plus, ne ſe trouvant point rappellés par les derniers Traités faits entre la France & la Savoye, en 1696 & 1714.

Il y a cependant une exception en faveur des Savoyards établis en Dauphiné, qui ſont exempts du droit d'aubaine en cette Province, par les Traités faits entre les deux Souverains.

Il y a eu un Arrêt en l'an 1666, qui a jugé la queſtion de ce privilége en faveur de M. le Comte de Beaumont ; il eſt rapporté par Baſſet, tome 2, liv. 1, tit. 3 du droit d'Aubaine.

Cet Arrêt a été ſuivi de Lettres-patentes de l'année 1669, par leſquelles le Roi permit aux Savoyards de diſpoſer de leurs biens en Dauphiné, & d'y recueillir

les successions de leurs proches, en conformité desquelles le Duc de Savoye accorda la même faculté dans la Savoye à tous les habitans du Dauphiné.

Comme ces Lettres ne levoient que l'incapacité de succéder & de disposer, celle de posséder des bénéfices subsistoit encore de part & d'autre ; c'est ce qui donna lieu à d'autres Lettres des deux Souverains, par lesquelles elle fut réciproquement levée : ces Lettres sont rapportées par le même Basset, au lieu qu'on vient de citer.

Le contrat d'échange de l'année 1601, par lequel le Roi Henri IV céda au Duc de Savoye le Marquisat de Saluces pour la Bresse, le Bugey & le Valromey, a été aussi suivi de Lettres réciproques des deux Souverains, du mois de Février 1606, portant que « l'aubaine n'aura » point de lieu entre les habitans de ces provinces respec» tivement cédées.

Le Traité de Riswick contient aussi la clause : « Que le » habitans des Vallées respectivement cédées par la Savoye » à la France, & par la France à la Savoye, auront » droit de succession réciproque (a).

VI. Des Frisons.

Les Frisons, les Portugais, les Danois, sont aussi confondus en France avec les autres étrangers, par rapport à l'aubaine.

Guenois, en sa Conférence des Coutumes, titre 6 *des bâtards*, n. 2, en affranchit, à la vérité, les Frisons, sur le fondement d'un Traité fait avec l'Empereur en 1548 ; ce qui ne se peut entendre que de la Frise orientale, qui fait partie de l'Allemagne ; mais ce privilége est demeuré sans effet, n'ayant pas été renouvellé par les Traités qui ont suivi ; à l'égard de la Frise occidentale, qui fait partie des Pays-bas & est sous la domination des Etats Généraux, elle jouit d'un privilége plus réel, à cet égard ; on l'a expliqué ailleurs.

(a) Toute question est terminée par le nouveau Traité de Turin, en date du 24 Mars 1760, par lequel les limites des dominations respectives de la France & de la Savoye sont déterminées, & le droit de succession respective établi entre les deux nations, avec abolition du droit d'aubaine (art. 21.) Ce Traité est revêtu de Lettres-patentes, en date du 24 Août de la même année, enrégistrées le 6 Septembre : on le trouvera au nombre des Preuves de ce Chapitre.

On allégue aussi, en faveur des Portugais un privilége semblable, fondé sur des Lettres de Henri II, de 1550, dont Chopin fait mention; l. 1, d'Aubaine c. 11, n. 33; mais ces Lettres ne furent regiſtrées au Parlement & à la Chambre des Comtes que ſous la condition, *Proviſo quòd heredes & perſonæ in quarum favorem diſponent ſint regnicolæ;* ainſi elles ne pouvoient avoir d'effet en faveur des parens demeurans en Portugal; d'ailleurs l'effet de ces Lettres ne ſubſiſte plus; & ce privilége, qui a été anéanti par les ruptures poſtérieures, ſurvenues entre les deux Couronnes, n'a point été renouvellé par les Traités de paix qui ont ſuivi; Bacquet, d'Aubaine, c. 8, n. 6 & 7; Barry, des Succeſſions, livre premier; des Teſtamens, t. 7, n. 27; & en effet on n'a point réclamé l'autorité de ce privilége, à l'occaſion de la ſucceſſion du ſieur de Monra, Banquier de cette nation, mort en cette ville de Paris, il y a quelques années, ſur laquelle le droit d'aubaine a été exercé dans toute ſon étendue.

VII. Des Danois. Un Traité fait entre la France & le Dannemarck au mois de Novembre 1662, par lequel les Danois en France & les François en Danemarck ſont affranchis du droit d'aubaine, n'eſt pas plus efficace, étant demeuré ſans exécution, & d'ailleurs anéanti par des ruptures poſtérieures (*a*).

VIII. Des Turcs. Si tous ces peuples voiſins, quoique ſous la loi du Chriſtianiſme, ſont ainſi ſujets au droit d'aubaine, il en faut conclure que les ennemis du nom Chrétien, comme les Turcs & les Juifs, doivent, à plus forte raiſon, être aſſujettis à la même régle.

On cite, en faveur des Turcs, les Traités faits entre la France & l'Empire Ottoman, les 20 Mai 1604, & 5 Juin 1675; mais ces Traités n'ont point eu d'exécution dans l'uſage, & cette nation eſt aſſujettie à la loi commune de l'aubaine.

IX. Des Juifs. Par rapport aux Juifs, quoiqu'ils ayent été pluſieurs

(*a*) Voyez, ſur les Danois, notre Note au Chapitre V, ſous la lettre (*f*).

fois bannis du Royaume, en différens tems, & plus récemment, par Edit du Roi Louis XIII, du 23 Avril 1615, qui n'a point été révoqué, cette nation ennemie du nom Chrétien, qui a tant causé de maux à la France, par ses cruautés & ses usures, ne laisse pas d'y venir encore chercher des moyens de contenter son avarice; mais loin qu'elle ait aucun privilége, par rapport à l'aubaine, elle est distinguée des autres nations étrangeres, en ce que, suivant Maynard, en sa Bibliotheque Toulousaine, elle ne peut jouir du privilége attaché à la Province du Languedoc, comme les autres Etrangers: c'est au l. 4, c. 57, p. 628.

Cette nation a même toujours été regardée en France, comme une nation Esclave, & y a été confondue avec les autres Serfs.

Cette servitude, aujourd'hui peu en usage, dont quelques vestiges se sont conservés en quelques Provinces du Royaume, étoit, dans les tems plus reculés, le droit commun.

Les Ducs & les Comtes devenus propriétaires des terres qui leur avoient été confiées, par la révolution à laquelle la foiblesse des derniers Rois de la seconde race & l'avénement de la troisieme donna lieu, regarderent tous leurs Vassaux ou Censitaires non-nobles, comme leurs Serfs, &, par une suite nécessaire, confondirent dans cet ordre les Bâtards, les Aubains & les Juifs en particulier (*a*).

La Puissance Royale ayant repris peu-à-peu l'autorité qu'elle avoit perdue, le Roi rentra dans le droit de naturaliser seul les Etrangers & de légitimer les Bâtards, dépouilla les Seigneurs de leur usurpation sur ces deux sortes de personnes; & comme il pouvoit seul permettre aux Juifs de s'établir dans le Royaume, ces derniers furent joints aux deux premieres especes de Serfs, qui furent regardés comme appartenans au Roi seul.

Le bannissement auquel nos Rois ont, en différens

(*a*) Voyez la Préface.

tems, condamné les Juifs, est une premiere preuve de cette propriété; & on en trouve une seconde dans la vie de S. Louis, écrite par Guillaume de Chartres, où il fait parler le Roi en ces termes :

De Christianis & usuris eorum ad prælatos Ecclesiæ pertinere videtur, ad me verò pertinet de Judæis, qui jure servitutis mihi subjecti sunt.

Dans un accord fait en l'an 1309, entre le Roi Philippe le Bel & Amauri, Comte de Narbonne, qui est au Trésor des Chartes-Layette-Narbonne, n. 14, on voit que le Roi prétendoit que les biens des Juifs lui appartenoient par tout son Royaume, par droit royal.

On peut ajoûter non-seulement la preuve qui résulte de plusieurs Ordonnances par lesquelles il paroît que le Roi disposoit, à sa volonté, des biens des Juifs chassés du Royaume, mais encore l'exemple de l'usage de l'Angleterre, de la Sicile & de l'Aragon, où les biens des Juifs ne peuvent appartenir qu'au Roi : *Judæus nil proprium habere potest, qui quicquid acquirit, non sibi acquirit sed Regi*, dit Henri de Bracton, L. 5, Traité 4, c. 6, §. 6. *Concedimus omnes Judæos civitatis nostræ Palermitanæ, tam illos qui in ipsâ civitate morantur, quàm alios, ut de cætero homines vestri sint, & Ecclesiæ Palermitanæ;* Rochus Pirrus, tom. 1, fol. 143; Bodin, *de Republicâ*, l. 3, chap. dernier, pag. 366.

Il résulte de toutes ces preuves, qu'outre le droit qui appartient au Roi sur les Etrangers & leurs successions, il en a un particulier sur celles des Juifs qui sont demeurés plus que les autres dans cet état de servitude où tous les roturiers avoient été réduits sous les premieres races de nos Rois.

En effet, les vestiges de l'ancien droit de servitude où étoient tous les Etrangers (ce droit de chevage) qui étoit une espece de redevance annuelle; (ce droit de formariage) qui étoit une prestation dûe par l'Etranger qui épousoit une personne d'une condition différente de la sienne, sont évanouis, par rapport aux autres Etrangers, pendant que les Juifs qui ne peuvent, par les défenses portées par les Ordonnances, paroître dans le Royaume,

me, ont toujours été obligés d'acheter la tolérance qu'on a eu de les y admettre.

La confiscation de leurs biens étant la peine sous laquelle les Ordonnances leur en défendent l'entrée, ils en ont volontairement sacrifié une petite partie pour conserver l'autre, dans l'espérance de se dédommager, par leur criminelle industrie, de la somme offerte; & cette prestation qui s'est quelquefois convertie en redevance annuelle, est appellée *droit de protection & d'habitans*, comme à Metz & en quelques autres lieux; mais ce droit n'éteint point celui de l'aubaine qui doit être exercé sur leurs successions, après leur mort.

Il résulte de cette espece de servitude dans laquelle les Juifs sont dans le Royaume, que leurs enfans même qui y naissent ne pourroient réguliérement y succéder à leurs peres, ni y jouir des autres priviléges des Citoyens, & que les successions de ces enfans ne devroient pas moins appartenir au Roi que celles de leur pere, & ainsi des autres descendans, tant qu'il en est mémoire.

Cependant l'usage contraire s'est établi, & leur demeure tolérée, ils sont parvenus à faire conserver entr'eux l'ordre des successions, comme à l'égard des autres Sujets du Roi; & cette sorte de succession est même expressément autorisée par une Ordonnance de Philippe V, du mois d'Avril 1317, qui est au Recueil du Louvre; ce qui décide de la validité des dispositions qu'ils peuvent faire de leurs biens.

Par rapport aux Actes du droit des gens, nul doute que les Juifs n'en soient capables entr'eux; mais on a douté, cependant, s'ils sont capables des donations entre-vifs, qui pourroient leur être faites, même par des Chrétiens.

La question est décidée en leur faveur, par des Lettres du Roi Henri II, du mois d'Août 1550, par lesquelles ce Prince permet aux Juifs, sous le nom de *marchands Portugais*, appellés *nouveaux Chrétiens*, d'acquerir par succession, donation ou autrement, toutes sortes de biens en France, & les transmettre à leurs héritiers.

On ne peut douter que, par ces termes *marchands*

Portugais, appellés *nouveaux Chrétiens*, on n'ait entendu parler des Juifs, puisque les Lettres-patentes que les Juifs ont obtenues au mois de Juin 1723, les désignent par cette expression, & s'expliquent clairement sur ce sujet; mais ces Lettres ne comprennent que les Juifs établis dans les Généralités d'Ausch & de Bordeaux: on ne doit pas dire la même chose de ceux qui sont établis dans les autres villes du Royaume, auxquels le privilége ne peut être étendu.

Ces derniers sont demeurés dans l'état de servitude attaché à leur condition, qui a toujours été si odieuse, qu'il ne leur étoit pas permis dans l'ancien droit, d'intenter demande en Cour-Laye, comme on le voit au titre 9 du livre premier de la Somme rurale. Charondas, sur cet article, remarque qu'il n'est plus en usage, & que le Juif, comme tout étranger, peut soutenir son droit en Justice, mais qu'il est obligé de donner caution.

Il n'étoit pas même permis d'avoir participation ou compagnie avec les Juifs, à peine d'excommuniement, comme on le voit au second livre de la même Somme rurale au titre *des excommuniés*. Le Concile d'Agde, tenu en 506, fait défenses aux Chrétiens d'avoir commerce avec eux; & celui d'Orléans, de l'an 533, excommunie ceux qui s'allient à eux: il en faut conclure qu'ils sont incapables de donations entre-vifs, & testamentaires; s'il pouvoit y avoir, sur ce sujet, quelque difficulté, la derniere Ordonnance qui est du Roi Louis XIII, du 18 Mai 1615, la leveroit entiérement. Par cette Ordonnance, ce Prince bannit absolument du Royaume tous les Juifs: il leur ordonne d'en sortir dans un mois, à peine de la vie & de confiscation de leurs biens; & il défend, sous les mêmes peines, à tous ses sujets de les recevoir, de les assister, & de converser avec eux: ainsi dans cet état, il n'y a nul doute qu'ils ne soient exclus de la faculté de passer toutes sortes d'actes, & même ceux du droit des gents. Voyez, sur ce sujet, l'Arrêt du 20 Février 1731.

Il y en a un autre de la même date; encore plus formel, par lequel le Roi a cassé un Arrêt du Parlement

de Dijon, du 22 Juin 1724, par lequel il avoit été permis à quelques Juifs de trafiquer, pendant un mois de chaque saison, dans les villes du ressort de ce Parlement : le même Arrêt du Conseil borne leur commerce aux villes où ils sont domiciliés. Voyez le Chapitre 39 du second livre de M. Brussel, des usages des Fiefs.

On a douté, avec plus de raison, si les Juifs peuvent porter témoignage en faveur de ceux de leur nation contre les Chrétiens.

En effet les Juifs, dans leurs assemblées, font des prieres pour la destruction des Chrétiens ; & les Histoires sont remplies de massacres qu'ils en ont fait, des renversemens des Eglises, & des persécutions des nouveaux convertis ; & Dupleix, au commencement de la vie de Philippe Auguste, nous apprend qu'ils furent alors chassés de France, pour trois raisons ; la premiere, leurs usures énormes ; la seconde, parce qu'ayant pris en gage des ornemens & des vases sacrés, ils les employoient à des usages profanes ; la troisieme, parce que c'étoit une coutume parmi eux de faire mourir un Chrétien en croix à chaque Fête de Pâque, en dérision de la mort de Jesus-Christ. De semblables horreurs les firent de même chasser de l'Espagne, en 1474, au nombre de six-vingt mille familles.

En cet état, il est évident que les Juifs ne peuvent être écoutés en témoignage contre un Chrétien, tant parce que la qualité d'ennemi fournit même entre les Chrétiens un reproche que la justice ne rejette pas, que parce qu'ils ne peuvent être regardés que comme des personnes infâmes, & que leur témoignage, par cette considération, est également reprochable.

C'est par ces raisons que la loi de Justinien les exclut, de même que les Sarasins, de pouvoir être témoins.

L'article 188 du septieme Livre des *Capitulaires*, qui a pour titre *de testibus non recipiendis qui Christianæ religioni infesti exstiterint*, en contient une disposition aussi formelle.

Les mêmes motifs ont donné lieu à un Arrêt du Parlement de Metz, en date du 10 Février 1691, qui

y eſt conforme ; il eſt rapporté dans Augeart, au troiſieme vol. n. 12.

On peut ajoûter, ſur le témoignage de Buxtorf, dans le 26e livre de ſa Synagogue, qu'à l'une de leurs Fêtes, les Juifs déclarent qu'ils ne prétendent pas s'engager par les ſermens qu'ils feront pendant le cours de l'année (a).

(a) Cette eſpece de déclamation contre les Juifs, qui, en effet, dans les écrits des Auteurs les moins diſpoſés à l'enthouſiaſme, ne ſont point nommés ſans quelque note d'indignation, eſt peut-être une des manieres dont s'execute la proſcription prononcée contre cette nation ; & à ce titre, nous ne pouvons que la reſpecter ; mais il eſt difficile de faire entrer ces vûes dans les principes de l'ordre public. Si les Juifs ſont coupables des horreurs dont on les accuſe, il faut les juger, les condamner, les punir perſonnellement. Si on juge que ce ſont leurs principes qui forment en eux la racine de ces déſordres, racine qui ne peut être arrachée, il faut les bannir réellement, & n'écouter aucun intérêt qui puiſſe ſolliciter de leur rouvrir les portes. Mais, au ſurplus, ſi on les tolere, ou bien il faut faire pour eux un Code particulier, ou bien il faut les placer dans quelques-unes des claſſes reconnues, ſoit comme Etrangers, ſoit comme Citoyens. Nous ne ſommes plus dans ces tems, où les hommes étoient à leur Seigneur, comme une portion de ſon patrimoine. Dans ce tems, le Roi pouvoit dire que les Juifs étoient à lui, à titre de ſervitude. Nous ne connoiſſons plus que des ſervitudes réelles qui leur ſont aſſez étrangeres, parce qu'ils n'ont jamais de poſſeſſions, ni même d'habitations bien déterminées. En tout cas, ils ſeront, à cet égard, dans la loi commune. S'ils ſont nés en pays étrangers, ils ne ſont pas, ſans doute, d'une condition plus favorable que les autres : dans ce cas même, comment faire pour leur interdire ce qui eſt du droit des gens ? & n'eſt-ce pas une choſe qui implique contradiction, que de leur permettre d'exiſter en France, & de pas reconnoître la protection du droit des gens ſur eux ? En tout cas, ce ſeroit une diſtinction pernicieuſe au commerce & au repos de l'Etat. S'ils ſont nés dans le Royaume, nous n'avons pas différens ordres de Citoyens, & une eſpece d'hiérarchie dans le droit de Cité, comme les Romains. La même loi régle d'une maniere uniforme l'état de ceux qui ſont nés dans le Royaume. Qu'ils ſoient, par exemple, exclus des droits de la nobleſſe ; qu'ils ſoient, ſur-tout, exclus de toute charge & de toute participation à l'adminiſtration publique, c'eſt une excluſion à laquelle doivent ſe ſoumettre même ceux qu'une différence de culte ſépare de nous. Qu'ils ſoient, d'ailleurs, ſujets à donner la caution, *judicatum ſolvi* ; qu'ils ſoient ſujets à la contrainte par corps, ſi des loix préciſes la prononcent ainſi, car s'il n'y a point de loi, des privilèges attachés au fait de la naiſſance en France, s'appliquent à eux ; & à moins de circonſtances qui développent un intérêt contraire, le miniſtere du Juge paroît lié. Que dans les privilèges accordés aux nations avec leſquelles nous avons des alliances, on excepte les Juifs de l'application de ces privilèges : encore ſemble-t-il que ce ſoit un conſeil à donner au Légiſlateur, plutôt qu'une inſtruction du miniſtere du Juge ; & l'intérêt de ce conſeil eſt-il important ? Nous ne pouvons mettre au rang des devoirs politiques du Prince le deſir d'exécuter, par ſon autorité, les myſtérieuſes proſcriptions prononcées contre ce peuple, juſques aux tems que Dieu s'eſt réſervés à lui-même. Que les Princes prennent garde d'être injuſ-

Pour revenir à l'aubaine, sans entrer dans un plus grand détail des autres nations qui y sont sujettes, il suffit de dire, en général, que cette régle ne reçoit point d'exception, si elle n'est autorisée par les Ordonnances, & que les Souverains même & les Princes de leur Maison y sont assujettis.

XI. Des Princes Souverains.

M. Dupuis, dans le Mémoire sur le droit d'Aubaine, que contient son Traité des Droits du Roi, convient, à la vérité, qu'avant le régne du Roi Charles VIII, quelques Princes étrangers ont possédé & transmis à leurs enfans, non-seulement des terres, mais des Provinces entieres, tels qu'ont été les Rois d'Angleterre à l'égard de la Normandie & de la Guienne, & les descendans de Marie, fille de Guillaume de Montpellier, qui épousa, en 1204, Pierre, Roi d'Aragon, qui ont joui de la Seigneurie de Montpellier, jusqu'à ce qu'elle fût acquise par Philippe le Bel & quelques autres; mais il soutient, en même tems, que, depuis Charles VIII on a suivi une maxime plus conforme aux principes, & que la régle n'est pas moins

---

tes, c'est-là leur devoir: Dieu est assez puissant pour accomplir par lui-même ses oracles, sans que les hommes lui offrent un secours indiscret, pour accomplir des plans de colere, dont ils ne peuvent mesurer ni l'étendue ni la durée. L'intérêt politique déterminé par la justice, est, suivant les lumieres de la raison, la régle de la conduite des Princes. Dieu même, quand il voudra diriger leurs mouvemens vers une route que cet intérêt politique ne leur trace pas, sçaura le faire par une impulsion à laquelle ils ne résisteront pas. Ce n'est pas à eux à aller au-devant de cette impulsion, qui, en ce cas, seroit d'eux mêmes, & non de Dieu, & ne les justifieroit pas, mais, au contraire, les égareroit. Ce seroit-là véritablement ce qu'on pourroit appeller mettre la main à l'arche du Seigneur, usurper l'empire spirituel que Dieu s'est réservé, & qu'il n'a point communiqué aux hommes; & quand ce seroient les Ministres de l'Eglise même, qui, à cet égard, solliciteroient l'interposition du Prince, la nature de l'entreprise ne seroit pas différente. Cette observation peut donner des vûes sur d'autres questions du droit public de la France, qu'il n'est pas de notre plan de traiter ici. Mais, par rapport aux Juifs, nous ne pouvons nous empêcher de regarder les variations sans nombre des loix, à cet égard, dans les différentes époques, comme un jeu de finance trop juste, par rapport à eux, puisque, de leur côté, ils se permettent toute infidélité & toute infraction des loix dans le commerce. Mais ce n'est que cela, & la preuve en est dans le fait, en ce que si une indignation légitime, excitée par des sentimens qui, sans doute, viennent d'en-haut, a suggéré ces loix, les tems suivans, c'est-à-dire, la Justice, & Dieu lui-même satisfait des sentimens dont elles faisoient le témoignage en a énervé l'exécution.

constante, à l'égard des Princes étrangers, qu'à l'égard des simples particuliers.

Les raisons qu'il rend de cette maxime, sont que notre Jurisprudence ne fait point de distinction, & que nos loix, qui reglent l'ordre des successions, le reglent en général, sans faire de différence entre les Princes & les autres étrangers d'un moindre ordre; que s'il est dangereux de recevoir en France l'étranger, & de souffrir qu'il y acquiere des terres, ce danger est infiniment plus considérable, par rapport aux Princes qui peuvent y former des factions; enfin, que l'exclusion des successions est fondée sur l'incapacité de l'étranger, qui n'est pas moins constante dans la personne des Souverains. Il appuie sa proposition sur les exemples de plusieurs Princes souverains qui ont pris des Lettres du Roi, portantes permission de posséder & de transmettre les Terres qu'ils avoient acquises en France; ce qui ne peut même s'entendre qu'en faveur des parens régnicoles & capables.

En effet, on ne doute pas que le Prince souverain étranger ne soit incapable de recueillir un legs dans le Royaume; & on reconnoît, à cet égard, une incapacité dans sa personne, qui a un enchaînement nécessaire avec l'incapacité de l'ordre de succéder.

M. Servin soutient la même maxime en son 56e Plaidoyer, au livre second & rapporte un Arrêt du 15 Mai 1601, cité par Charondas, I. Pand. 15, contre César d'Est Duc de Modene & de Reggio: il est aussi cité par Mornac, sur la loi 4, C. *de Jure fisci.*

M. Servin répond, en cet endroit, aux exemples des Rois d'Angleterre: il ajoute que nos Reines même sont obligées de prendre des Lettres de naturalité.

M. Lebret, dans son Traité de la Souveraineté, l. 3, c. 13, *in fine*, est d'avis contraire à celui de Servin; & on peut encore citer pour ce dernier avis l'Arrêt du Conseil du 7 Novembre 1645, rendu à l'occasion de la succession du Duc de Mantoue, qui adjuge au Duc de Mantoue, son fils, non-naturalisé les biens que le dernier mort avoit laissés en France, puisque cet Arrêt est fondé

sur les Lettres de naturalité & de déclaration accordées, en différens tems à la maison de Mantoue. Voyez dans Soëfve, t. 1, Centurie 3, c. 85, l'Arrêt du 3 Août 1651 contre le Duc de Mantoue & la Princesse Palatine.

CHAPITRE VIII.

De l'état de l'ETRANGER étant en FRANCE.

I. *Différence entre l'Etranger & le Citoyen, suivant les loix Romaines.*

II. *Quel est, parmi nous, l'état de l'Etranger.*

III. *De l'Etranger noble.*

IV. *Si l'Etranger est capable d'offices & de bénéfices, & d'autres emplois.*

V. *Si le Roi peut lui accorder un privilége pour quelque entreprise, à l'exclusion de ses Sujets.*

VI. *De l'obligation de donner caution de payer le le Juge.*

VII. *Que le défendeur n'y est pas obligé.*

VIII. Idem, *de celui qui réclame un vaisseau.*

IX. Idem, *de celui qui possede des immeubles en France.*

X. *Les Chevaliers de Malte, plaidans l'un contre l'autre, ne sont pas obligés à cette caution.*

XI. *De même de celui qui plaide en vertu d'un don de Roi.*

XII. *L'Etranger est contraignable par corps, en plusieurs cas, dans lesquels le Citoyen ne l'est pas.*

par rapport aux biens qu'il y acquiert.

XXVIII. *S'il peut disposer, au profit de sa femme, des immeubles qu'il possede dans une Coutume qui le défend.*

XXIX. *Qu'il ne peut disposer que de son mobilier, au profit de sa femme, suivant la loi de son domicile.*

XXX. *L'Etranger est sujet aux mêmes engagemens tacites que le Citoyen.*

XXXI. *Si l'Etranger peut opposer la prescription de dix, de vingt ou de trente années?*

XXXII. *L'Etranger n'est pas moins sujet aux peines des crimes, qu'il est sujet aux dispositions des autres loix.*

XXXIII. *Distinction sur cette matiere, entre les crimes politiques & les crimes moraux.*

XXXIV. *De la confiscation des biens de l'Etranger, condamné à mort, en France.*

XXXV. *L'Etranger peut même être poursuivi en France, pour raison d'un crime commis en Pays étranger.*

LA succession de étranger est, comme on l'a observé plus haut, l'unique objet du droit d'aubaine; mais il ne suffit pas d'avoir ainsi expliqué quelle est la destinée de leurs biens en France, après leur mort, il n'est pas moins nécessaire de connoître quelle est, parmi nous, leur condition pendant leur vie.

I. Différence entre l'étranger & le citoyen, suivant les loix Romaines.

Les loix Romaines mettoient une grande différence entre l'étranger & le citoyen; & leur séparation étoit si marquée, qu'il y avoit des Juges particuliers, qui connoissoient des causes des étrangers, l. 2, §. 28, ff. *de Orig. juris*, & une sépulture séparée pour eux, éloignée de celle des Citoyens, Fevret, de l'Abus, l. 4, c. 8, n. 18.

Il est vrai qu'étant de même condition que celui qui avoit perdu le droit de Cité, il étoit admis aux actes du droit des gens & qu'on lui permettoit le commerce & le droit de vendre & d'acheter: *Jure tamen gentium utitur, emit enim & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cætera similia.* Ce sont les termes de la loi 15, ff. *de interd. & releg.* Voyez Ulpien *in Fragm.* t. 19, §. 4, t. 20; §. 14, t. 22; §. 2 & 3. Mais les actes du droit civil lui étoient interdits, comme la faculté de tester active & passive: *Qui deportantur si heredes scribantur tanquam peregrini capere non possunt*, l. 1, C. *de hered. inst.* l. 6, §. 2, ff. *eodem*; l. 1, §. 2, ff. *de Leg.* 3; l. 1, ff. *Ad legem Falcidiam in principio;* & il faut ajoûter ce que Tacite nous apprend, l. 11 des Annales, n. 23, 24, 25, édit. de Blaeuv, 1549, que l'étranger étoit exclus de toutes les dignités.

Celui qui n'avoit point la qualité de Citoyen ou qui l'avoit perdue, étoit incapable de disposer de son bien par testament, & de transmettre sa succession à ses héritiers *ab intestat;* & quoiqu'on prétende que le nouveau droit a abrogé cette Jurisprudence par l'Authentique, *Omnes perigrini, Comm. de success.* il est vrai de dire qu'elle n'a pu apporter aucun changement à cet égard, puisqu'elle ne fait point partie des loix Romaines, comme on l'a montré au premier chapitre de ce Traité (*a*).

II. Quel est ; Nous reconnoissons de même, parmi nous, dans la per-

(*a*) Observons ici, que la police Romaine caractérisoit, à cet égard, les principes, en ce que, justement frappés de la difficulté qu'il y avoit de regarder comme souveraine la volonté qu'un homme dictoit pour le tems où il ne seroit plus propriétaire, ils n'admettoient les Testamens, que sous la forme d'une loi publique, scellée par le peuple tout entier. Dans la premiere époque de leur Jurisprudence, en effet, on ne pouvoit faire un Testament que dans l'assemblée du peuple *calatis comitiis*, excepté dans le moment du départ pour une expédition militaire, *in procinctu*; ce moment avoit le privilége de simplifier les formalités. De-là on inféroit que ceux qui n'avoient point entrée dans ces assemblées, n'avoient point la faculté de tester. La forme actuelle des testamens Romains contient encore la représentation de cette police. Les sept témoins représentent, 1° les cinq divisions du peuple Romain; 2° la personne interposée pour tenir la balance (*libripens*), 3° celle qui, dans la vente fictive de la succession qui faisoit la substance du Testament, représentoit l'acheteur qui, par cet achat, étoit désigné comme héritier, *familiæ emptor.* On voit combien ce plan éloignoit les Etrangers de la participation active & passive de ces mysteres purement civils.

sonne de l'étranger, la capacité des actes du droit des gens, pendant que nous l'excluons des actes du droit civil; Charondas, l. 1, part 16.

parmi nous, l'état de l'étranger.

Nous ne lui disputons point les caracteres que la naissance a formés en lui.

III. De l'étranger noble.

S'il est né de condition Noble, il jouit, parmi nous, des priviléges attachés à sa Noblesse, comme de l'exemption de la taille; Loyseau, des Ordonnances, c. 5, § 112; mais il faut que cette Noblesse soit une Noblesse de race, & reconnue; & il n'en seroit pas de même, s'il n'étoit Noble que par Lettre de son Prince; sa Noblesse en ce cas, ne seroit reconnue que dans les Etats de son Souverain, suivant le même Loyseau, n. 111 & suivans (a); mais il est distingué du Citoyen en plusieurs cas.

IV. Si l'étranger est capable d'offices & bénéfices, & d'autres emplois.

La premiere de ces distinctions est l'incapacité des bénéfices & des offices.

A l'égard des bénéfices, l'art. 39 des Libertés de l'Eglise Gallicane, porte en termes exprès, « que nul ne peut » tenir bénéfices en titre ou à ferme en ce Royaume, s'il

---

(a) Cet usage de notre Jurisprudence, s'il faut le reconnoître, parce que nous n'avons point d'exemples contraires à alléguer, est bien, de notre part, pure courtoisie, contraire aux principes. Il n'y a rien de si spécialement attribué au droit civil, que les différens rapports par lesquels on distingue entr'eux, ceux qui d'ailleurs, sont compris dans l'ordre commun des citoyens. C'est même une mauvaise police que d'admettre des Etrangers à des priviléges qu'on refuse à une moitié toute entiere des Citoyens. Quels principes nous ont donnés cette irrégularité? Le voici. Cette distinction des Nobles & des Roturiers n'étoit pas originairement destinée à procurer aux Nobles des exemptions qui dûssent retomber, avec tout leur poids, sur les Roturiers. Elle étoit destniée à caractériser les mœurs & les travaux de l'un & l'autre ordre, & à les distinguer l'un de l'autre par la diversité du résultat de ces mœurs. Le Roturier étoit celui qui, en labourant la terre, payoit à celui dont il l'avoit reçue, les rentes qu'il lui devoit, ou qui gagnoit sa vie par quelque travail méchanique. Le Noble étoit celui qui, dans le cas de vivre de son bien, n'occupoit son loisir que par des travaux dirigés au service de l'Etat. L'Etranger entroit dans cette distinction. S'il venoit en France, pour affaire de commerce & d'industrie, il étoit Roturier. S'il y venoit s'établir dans son bien, pour ne faire d'autre service que celui de l'épée, il étoit Noble. On peut encore dire, que, comme les Citoyens sont distingués en Nobles & Roturiers, de même les Etrangers ont aussi ces deux ordres. L'ordre des Etrangers nobles, peut avoir, dans la société, plus de considération que celui des Citoyens roturiers, parce que l'opinion de la société se reporte plutôt au droit naturel qu'au droit civil; mais, dans l'ordre civil, il ne doit pas avoir plus de priviléges.

» n'en eſt natif ou n'a Lettres de naturalité ou diſpenſe
» du Roi, à cette fin.

M. Dupuy, ſur cet article obſerve, que la Cour n'entérine les Lettres de naturalité pour tenir bénéfices, ſinon pour ceux qui n'excedent mille écus de revenu, il fait mention de quelques autres modifications.

Quand même l'étranger feroit d'un pays dont les habitans feroient diſpenſés, en France, du droit d'aubaine, il n'en feroit pas plus capable de bénéfices dans le Royaume; & l'un de ces priviléges ne tire point à conſéquence, par rapport à l'autre, comme M. Bignon l'a ſoutenu lors de l'Arrêt du 17 Septembre 1629, rapporté par Bardet, t. 1, liv. 3, c. 72, ou il montre qu'il y a grande différence entre le privilége, qui, faiſant ceſſer le droit d'aubaine, rétablit l'ordre naturel des ſucceſſions légitimes, & celui de poſſéder des bénéfices, qui eſt plus important, par le danger des étrangers, dont la fidélité peut être ſuſpecte, & qui ne ſont pas attachés au bien de l'Etat.

On peut voir, ſur cette incapacité, le Chapitre XXX des Preuves des mêmes Libertés, par lequel il paroît que les bénéficiers qui ſont étrangers ne peuvent nommer des Vicaires ni des Officiers étrangers, & que dans les Monaſteres de France, on ne peut admettre dans les charges ni élire Supérieurs des étrangers.

On rapporte au même Chapitre une Ordonnance de Charles VII, du 10 Mars 1431, qui exclut les étrangers des bénéfices; elle eſt rapportée en la Conférence des Ordonnances, l. 1, t. 3, part. 2, §. 2, & par Rebuffe.

L'Ordonnance de Blois, de l'an 1579, art. 4, exclut ſeulement l'étranger des Archevêchés, Evêchés, Abbayes, Chefs d'Ordres, quelque diſpenſe qu'il ait obtenue; mais l'Edit du mois de Janvier 1681, porte que les bénéfices de France ne pourront être conférés à des étrangers: il ordonne de plus, qu'on ne pourra à l'avenir admettre au noviciat d'autres que des ſujets du Roi, dans les Monaſteres de France, & qu'on ne pourra même choiſir des étrangers pour gouverner les Monaſteres des filles.

L'Ordonnance de Blois, au même article qu'on vient de citer, porte que si quelque étranger a été pourvu de bénéfice en France, il n'y pourra avoir pour vicaires ou fermiers, autres que des naturels François.

Le Réglement du Parlement, du 4 Avril 1667, fait défenses aux Supérieurs des maisons des quatre Mendians de recevoir des novices & d'admettre des Religieux de leur ordre, qui ayent fait profession hors le Royaume.

L'Ordonnance d'Orléans, de l'an 1560, art. 17, porte que le temporel des bénéfices ne peut être donné à ferme à des étrangers non naturalisés, mariés & résidans dans le Royaume; ce que Bacquet, d'Aubaine, c. 15, n. 8, prétend devoir être étendu à toutes les Fermes du Roi.

Il faut ajoûter que l'étranger même qui a obtenu des Lettres de naturalité à l'effet de posséder un bénéfice en France, retombe dans son incapacité s'il quitte la France pour retourner en pays étranger, comme il a été jugé par un Arrêt du 28 Décembre 1691, rapporté au second volume du Journal du Palais.

Par rapport aux offices, l'Edit de Loudun, de l'an 1616, art. 8, renouvellant les anciennes Ordonnances, explique encore davantage l'incapacité de l'étranger à cet égard, en disant qu'il ne peut être admis aux offices de la Couronne, Gouvernement des Provinces & Places fortes, Charges & Dignités militaires, Offices de Judicature & des Finances, Dignités & Prélatures Ecclésiastiques, & autres fonctions publiques; mais en même tems il réserve au Souverain la liberté de dispenser de la régle, en ajoûtant, à moins qu'il n'y soit dérogé.

Quoi que les Arrêts du Conseil ne soient pas regardés comme des loix dans le Royaume, ils peuvent cependant être cités comme une preuve de l'usage qui s'y observe; c'est pourquoi on ne doit point oublier un Arrêt du 8 Juillet 1617, rendu au sujet du Maréch l d'Ancre, qui déclare tout étranger incapable de tout office & bénéfice, honneurs & dignités.

Cet Arrêt a été suivi d'une Déclaration du 18 Avril 1651, à l'occasion du Cardinal Mazarin, portant que » tout étranger quoique naturalisé, même les François

» promûs à la dignité de Cardinal, n'auront entrée ni » séance dans le Conseil, & ne pourront être admis à la » participation des affaires du Roi.

On voit dans les Mémoires de M. Talon, avec quel zèle le Parlement sollicita cette Déclaration, & qu'il s'en fallut peu que la résistance de la Reine à l'empressement de cette auguste Compagnie ne causât de grands troubles dans l'Etat.

M. Talon, chargé par le Parlement de presser l'expédition de cette Déclaration, remontra avec force les inconvéniens d'admettre les Cardinaux dans les Conseils; son Discours se trouve au septieme Volume, en la seconde Partie, pag. 57 & 97 : cette Déclaration fut enfin scellée & enrégistrée; mais quoiqu'elle soit une des plus importantes loix de l'Etat, elle n'a eu aucune exécution.

Il faut ajoûter que l'Edit d'établissement de l'Ordre du Saint-Esprit, de l'an 1578, exclut tout Etranger de cet Ordre.

Telles sont les dispositions des Ordonnances, par rapport à l'incapacité des Etrangers de posséder des offices & des bénéfices.

Les Auteurs qui ont écrit sur ce sujet, s'y sont conformés; c'est ainsi que Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, n. 1 & 2, soutient cette incapacité. Il ajoûte que les Etrangers sont incapables des Capitaineries des Places fortes, des Maîtrises des Monnoies, & des Offices & Dignités des Villes : il est suivi de Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11; de Fevret, de l'Abus, l. 3, tit. 1, n. 15, p. 247; Boerius, Part. 1, Décis. 13, n. 18; Papon, 3, de ses Notaires, titre *des Lettres de naturalité*, pag. 450; Peleus, l. 7, art. 33, pag. 869, tire de cette incapacité de l'Etranger une conséquence peu fondée, Que si un Etranger est fait Gouverneur d'une Ville, il est tacitement naturalisé.

Cette incapacité des offices & des bénéfices n'est pas la seule qui se rencontre dans la personne de l'Etranger.

Toute fonction publique lui est interdite dans le Royaume : ainsi, il ne peut être reçu Avocat, & il ne peut être élu Marguillier.

On peut ajoûter qu'à l'incapacité de ces deux fonctions, qui se trouve en sa personne, se joint, à l'égard de la premiere, le danger qu'il ne prêtât son ministere pour soutenir des intérêts contraires à ceux du Royaume, & le risque des deniers qu'il pourroit recevoir, par rapport à la seconde.

Quelques Auteurs prétendent même que, par les anciennes loix du Royaume, les Etrangers n'y pouvoient acquérir des immeubles. Coquille soutient cette proposition, en ses Questions, n. 251; Rebuffe est de même sentiment, *de Litteris natural.* gl. 1, n. 1 : c'est en son Commentaire sur les Ordonnances; mais on ne voit point ces anciennes loix, & cette prohibition ne paroît pas fondée.

V. Si le Roi peut accorder à l'Etranger un privilége, avec exclusion de ses Sujets ?

On a douté aussi, si le Roi peut accorder à un Etranger un privilége exclusif à ses Sujets; mais cette question ne peut être difficile, si on distingue les différens cas.

S'il s'agit de l'exercice de quelque art, de quelque talent, de quelque industrie particuliere à cet Etranger, le privilége peut lui être accordé, parce que, en ce cas, le Roi ne fait aucun préjudice à ses Sujets; mais il est également vrai, que si le privilége demandé par l'Etranger, peut être exercé par un Sujet du Roi, ce Sujet doit être préféré, & la demande de l'Etranger rejettée.

VI. De l'obligation de donner caution de payer le jugé.

L'obligation de donner caution de payer le jugé, est une autre différence, qui distingue l'Etranger du Citoyen.

Cette caution regarde uniquement le payement des dépens : *Cavere debent de expensis judicii adversario exsolvendis si non obtinuerint, ne alioqui ipsis liceret pro calumniâ litem inferre & post modum reum eludere si condemnati solùm verterent*, dit Chassanée, sur le Paratitle de Cujas, sur le titre *judicatum solvi, an digest.*

Cette obligation qui tire, comme on le voit, sa source des dispositions des loix Romaines, & que la Coutume d'Abbeville, locale de Ponthieu, en l'art. 37, impose expressément à l'Etranger, est si indispensable, que l'Etranger même qui est exempt de l'aubaine en France, comme le Flamand, y est assujetti, comme M. Talon l'a soutenu,

lors de l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, l. 3, c. 86, en date du 6 Février 1630 ; & cette caution doit être, tant pour les dépens de la cause principale, que d'appel, suivant l'Arrêt rapporté par Bardet, au prem. vol. l. 4, c. 26, en date du 19 Mai 1631, comme on l'a vu plus haut ; & cette obligation a lieu, même contre l'Etranger qui forme une demande contre un autre Etranger, ensorte qu'il peut arriver que les deux parties soient également assujetties à donner cette caution, comme dans le cas, auquel ils sont l'un & l'autre demandeurs, & Sujets d'Etats différens ; Bacquet, d'Aubaine, c. 16, n. 2 ; Chopin, *de Dom.* 1, c. 11, n. 34 : c'est ainsi qu'un dévolutaire & celui qui a fait cession de biens, sont obligés de donner une semblable caution.

VII. Que le défendeur n'y est pas obligé.

Il ne faut pas cependant appliquer à tout Etranger, qui plaide en France, la régle de l'obligation de donner caution de payer le jugé ; & cette régle reçoit une exception à l'égard des défendeurs, comme il a été jugé par Arrêt rendu en la troisieme Chambre des Enquêtes, sur les conclusions de M. de Fleury, plaidans de Longbreuil & Milin, le 28 Avril 1698 ; Bacquet, au même c. 8, n. 3.

On peut tirer de cet Arrêt la conséquence, que si on a fait une saisie sur un Etranger, & qu'il en demande main-levée, il n'est pas obligé de donner caution de payer le jugé, parce que, en ce cas, il n'est que défendeur à la demande que le saisissant a formé par sa saisie.

VIII. *Idem*, de celui qui réclame un vaisseau.

On doit dire la même chose d'un Etranger, dont le vaisseau a été pris en mer pendant la guerre, & qui vient le réclamer.

On a cependant cependant proposé un réglement pour obliger cet Etranger à donner caution de payer les frais ; mais cette proposition a paru irréguliere : le réclamateur ne pouvant être regardé que comme défendeur à la demande en confiscation de son vaisseau, à laquelle il est forcé de s'opposer, ce seroit lui fermer la bouche, si on l'obligeoit à donner une caution qu'il pourroit avoir peine à trouver.

IX. *Idem*, de

Il y a un autre cas dans lequel l'Etranger n'est point obligé

obligé de donner caution, c'est celui auquel il possede des immeubles en France; c'est la doctrine de Chopin, *de Dom.* au lieu qu'on vient de citer.

celui qui possede des immeubles en France.

X. Les Chevaliers de Malte, plaidans l'un contre l'autre, ne sont pas obligés à cette caution.

Charondas, II. Pandect. c. 36, pag. 383, fait mention d'une autre exception, qui est celle d'un Chevalier de Malte, étranger, qui, plaidant en France contre son confrere Etranger, n'est pas en droit d'exiger cette caution.

La raison est qu'ils ne peuvent s'objecter l'un à l'autre cette qualité d'Etranger, parce qu'ils sont Sujets du même Souverain (*a*).

XI. De même de celui qui plaide en vertu d'un don du Roi

Il faut ajoûter que l'Etranger qui plaide en France, en qualité de donataire du Roi, n'est point dans l'obligation de donner cette caution, parce qu'il n'agit pas en son nom, mais au nom du Procureur du Roi, à sa poursuite & diligence.

Mais si l'Etranger défendeur n'est point obligé de donner caution, la Jurisprudence pourvoit d'une autre maniere, en certains cas, à la sûreté du Citoyen, qui, par la fuite de cet Etranger, pourroit courir risque de perdre ce qui lui seroit dû.

XII. L'étranger est contraignable par corps, en plusieurs cas dans lesquels l'étranger ne l'est pas.

C'est pour pourvoir à cette sûreté, qu'on a jugé qu'on peut faire arrêter un Etranger, pour pension & logement: il y a un Arrêt du 2 Septembre 1684, au quatrieme Volume du Journal des Audiences, l. 7, c. 25; & par un autre Arrêt du 23 Novembre suivant, on a jugé qu'un Etranger peut être recommandé en vertu d'un exécutoire de dépens, avant l'Arrêt d'*iterato*: le même Arrêt juge que l'Etranger ne peut prendre des Lettres de rescision.

Il y a eu, depuis, un autre Arrêt rendu sur les conclusions de M. de Fleury, le 16 Mai 1715, qui a jugé qu'un Etranger peut être contraint par corps, pour dette qui, de sa nature, n'emporte pas cette contrainte.

(*a*) Qu'est ce qu'un Chevalier de Malte, plaidant au civil, si ce n'est à raison de quelque Commanderie, ou biens immeubles appartenans à son Ordre, & en ce cas, il n'y a lieu à la question. D'ailleurs, il est jugé qu'un Etranger, attaqué par un autre Etranger, a le droit de demander à celui-ci la caution *judicatum solvi*, comme la seule sûreté, pour le recouvrement des dépens.

M. de Fleury n'étoit pas de ce ſentiment ; mais cependant il étoit de l'avis de l'Arrêt, ſur ce que l'Etranger étoit commerçant.

Aux opinions les Juges ſoutinrent que l'Etranger étoit contraignable par corps, & ſe déterminerent par ce motif ; & en effet l'article 407 de la Coutume de Reims le décide.

Il faut cependant convenir qu'on n'accorde pas indiſtinctement la contrainte par corps contre tout Etranger, pour dette qui n'y eſt pas ſujette par ſon eſſence, & qu'il dépend de la prudence des Juges d'ordonner cette contrainte ou de la rejetter, ſuivant le danger qu'il peut y avoir de l'évaſion de l'Etranger, & de la perte de la ſomme dûe au citoyen : les circonſtances déterminent ſur cette matiere ; & en effet le Duc d'Atol, Ecoſſois refugié en France, empriſonné pour une dette qu'il y avoit contractée, obtint main-levée de ſa perſonne, ſur les concluſions de M. Gilbert (*a*).

(*a*) Ceci contient une profonde queſtion. La contrainte par corps pour le payement de dettes civiles, eſt-elle dans le droit des Gens, & dans la nature même de l'obligation ? & l'Ordonnance de 1667, dans la diſpoſition par laquelle cette contrainte eſt abrogée, contient-elle un privilége d'immunité accordé aux citoyens, ou bien ne fait elle qu'exprimer le ſuffrage de la juſtice ? On nomme obligation perſonnelle celle qui réſulte de la ſouſcription libre à un engagement, & on l'exprime en diſant que la perſonne eſt obligée, engagée, même ſi l'on veut, en tant que ce terme eſt ſynonyme à celui d'*obligée* : car d'ailleurs cela ne veut pas dire que la perſonne ſoit donnée en gage, que *perſona non intelligatur niſi deducto ære alieno*. La contrainte perſonnelle ſemble n'avoir lieu, que pour parvenir aux faits qui dépendent de la volonté de la perſonne ; celui-ci n'eſt pas de cet ordre, quoique le payement & la numération de deniers ſoient un fait, parce que le débiteur ne manquera pas de dire que ce fait n'eſt pas libre de ſa part, & qu'avec la meilleure volonté du monde, une impoſſibilité réelle l'empêche de ſatisfaire à ſon obligation. Mais il s'agit de ſçavoir ſi cette excuſe eſt vraie, c'eſt-là où ſe réduit la queſtion, car ſi on la ſuppoſe vraie, il faut convenir que ce n'eſt pas même un remede analogue au mal, que d'ôter la liberté, & par conſéquent le travail à celui qui n'a point de reſſources dans ſes biens. Mais cette excuſe eſt ſuſpecte, elle n'eſt point ſuſceptible de preuve, il faut la recevoir ſur la foi de celui qui la donne, & qui eſt témoin dans ſa propre cauſe ; & en la recevant, il ſe trouve qu'un débiteur impudent inſulte à ſes créanciers & jouit, ſous leurs yeux, de leur bien. Ce ſont ces vues ſans doute qui ont fait que nous voyons que toutes les nations ont toujours livré aux créanciers les perſonnes de leurs débiteurs, lorſqu'ils étoient en retard, d'une maniere caractériſée. Dans les pays où on reconnoit des ſervitudes perſonnelles, il en réſulte un payement, en ce que par les travaux de l'eſclave, la dette doit à la fin s'acquitter. Et ſi, ſans cette

L'Ordonnance de Rouffillon, art. 38, prend une autre précaution contre l'étranger, qui vient en France exercer le fait de banque, qui eft celle de l'obliger à donner une caution de 150000 livres; celle de Blois, en l'art. 358, porte que l'étranger qui y trafique, fera enrégiftrer au Greffe des Juftices ordinaires fes Procurations & fes Pouvoirs, & que ceux qui y tiennent banque, donneront caution jufqu'à concurrence de 15000 écus : ces Ordonnances font au Code Henri, l. 10, c. 25; Bacquet, d'Aubaine, c. 15, n. 10; Chopin, *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 7.

XIII. De l'obligation du Négociant étranger de donner caution.

L'étranger diffère encore du citoyen, en ce qu'il eft exclus de la ceffion de biens, fuivant l'art. 2 du titre *des ceffions de biens*, de l'Ordonnance de 1673.

XIV. Si l'Etranger peut être admis à la ceffion de biens, & fi, étant en prifon, il peut demander des alimens.

Lepreftre en rapporte un Arrêt, du 5 Décembre 1591, dans fes Arrêtés, pag. lxx; Chopin, *de Dom.* l. 1, c. 11, n. 7; & Bacquet, d'Aubaine, c. 16, n. 8.

L'Arrêt rapporté par Lepreftre, juge de plus, que l'étranger étant en prifon, ne peut demander des alimens.

---

idée de fervitude, il étoit poffible de contraindre le débiteur à travailler utilement pour le compte de fon créancier, nous n'héfiterions pas à prononcer que cette contrainte eft dans le droit naturel, parce qu'il eft du droit naturel que celui qui a reçu à la charge de rendre, foit contraint, par toute forte de voies, à rendre. Nous ne critiquons donc dans les mœurs de ces nations, en mettant à l'écart la queftion de l'injuftice des fervitudes perfonnelles, nous ne critiquons, difons-nous, que la balance injufte par laquelle on donne, en payement d'une dette toute eftimée, une chofe d'un prix ineftimable. Notre infructueufe captivité même entre dans ce plan, comme le moyen le plus fûr de réalifer l'allégation du débiteur, en le contaignant à mettre à découvert, pour fe racheter, les effets qu'il pourroit tenir cachés. Il faut même que le terme en foit indéfini; car s'il avoit un terme, le débiteur pourroit apprécier la riguenr de cette contrainte, & s'obftiner à cacher fes biens. *Ergo folvat, fi non in ære, faltem in cute.* Cela eft en effet du droit naturel; mais de-là réfulte auffi la juftice des modifications, par lefquelles ce droit rigoureux eft tempéré. 1° Il y a, à cet égard, différence dans la nature des obligations. Il y en a dont la caufe, en donnant à l'obligation une faveur & une recommandation particuliere, & en l'élevant, diminue le fcrupule fur la dureté de la contrainte. De ce genre font celles qui font mêlées de fraude & d'injuftice de la part du débiteur, comme les ftellionats, &, en général, les dommages & intérêts fous la diftinction des matieres civiles & criminelles. 2° Il y en a où l'importance de l'intérêt la rend jufte par rapport à des débiteurs avertis qu'on exercera contre eux cette rigueur. Après cela, dans la route commune des obligations, en fe référant à cette queftion de fçavoir fi le débiteur ne dérobe pas aux yeux de fes créanciers les biens qui font leur gage, il y a une différence réelle entre un

M. l'Avocat-Général Servin avoit insinué qu'il y avoit de l'humanité à en accorder; l'Arrêt jugea, au contraire, peut-être sur la circonstance que l'étranger prisonnier avoit son pere en Angleterre, dont il s'étoit dit le facteur, & qui l'avoit nourri jusqu'alors *(a)*.

XV. S'il peut interjetter appel comme d'abus.

Fevret, dans son Traité de l'Abus, l. 1, c. 2, n. 6, ajoute à ces différences entre l'étranger & le citoyen, que l'étranger n'est pas recevable à interjetter appel comme d'abus *(b)*. Qu'il ne peut évoquer ses causes en la Chambre de l'Edit, quoiqu'il soit de la religion prétendue Romaine; qu'il ne peut être juge délégué *in partibus*.

XVI. Du retrait lignager & autres droits de parenté.

Il ne peut, d'ailleurs, exercer de retrait lignager; Boerius, Décis. 13, pag. 1, n. 22; Chopin, *de Morib. Paris.* l. 2, tit. 6, n. 1; Bacquet observe de plus, Traité d'Aubaine, c. 31, que l'étranger, en France, ne peut demander de réparation civile pour l'homicide de son parent, quoiqu'il puisse en poursuivre la vengeance *(c)*.

---

concitoyen dont on peut épier les correspondances & la conduite, & l'étranger. C'en est assez pour que l'abrogation de la contrainte soit un présent de la loi, fait aux seuls citoyens. Le citoyen même, lorsque, par la nature de son obligation, il se trouvera sujet à la contrainte, s'il n'est pas dans le cas d'être accusé de fraude se soustraira à la contrainte, en justifiant d'un entiere bonne volonté de sa part, par un abandon de tous ses effets fidélement exposés aux yeux de ses créanciers, abandon qu'on ne peut recevoir de l'étranger, parce qu'on ne peut pas en controller la fidélité.

(a) Il faut en effet que ce soit cette circonstance, ou quelque autre plus caractérisée encore; car d'ailleurs c'est une chose qui implique la plus grossiere contradiction que de dire qu'on tiendra en prison, sans le nourrir, un homme qui n'est pas condamné à périr par un jugement capital; & même le genre de supplice que par-là on lui feroit subir, est tout-à-fait étranger à nos mœurs.

(b) Cette décision est une tradition des tems d'ignorance sur les véritables principes de la police ecclésiastique où l'on envisageoit l'appel comme d'abus comme relatif à la protection que le Roi doit à ses sujets, non comme relatif à celle qu'il doit à l'Eglise elle-même. La faculté de dénoncer au Roi l'abus que peuvent faire les ministres de l'Eglise d'un ministere que le Roi doit maintenir dans sa pureté, appartient non seulement au Citoyen, & à l'Etranger, mais aux pierres : *Si tacuerint hi, lapides clamabunt.*

(c) Par raport au retrait lignager, la chose est très-simple. Les droits de famille supposent les droits de Cité. Or le plus caractérisé des droits de famille est le droit de retrait lignager. Par rapport à la réparation civile, notre Jurisprudence ne comporte pas cette distinction du droit de poursuivre la vengeance, d'avec celui de demander une réparation civile. Cette réparation civile est précisément la vengeance privée qu'il est permis au citoyen de poursuivre; car d'ailleurs la vengeance publique & la poursuite de la peine sont confiées au ministere public. Que le mot de *civil* ne nous en impose pas ici; il est en opposition avec le

L'étranger est exclus de plus, des bourses des Colléges de France, parce que toute fondation faite en France, ne peut avoir pour objet que le bien de l'Etat & celui des Sujets du Roi, sans pouvoir jamais être appliquée à un autre usage.

XVII. Qu'un étranger ne peut posséder une bourse dans un Collége.

Si le Fondateur a eu d'autres vûes, & a eu intention de disposer en faveur des étrangers, sa disposition ne peut avoir d'exécution, qu'en faveur des François; & elle seroit absolument réprouvée, si l'emploi ne leur en pouvoit pas être appliqué.

XVIII. Qu'une fondation faite par un François en faveur d'étrangers, ne s'exécutera qu'en France.

Il faut cependant convenir que la fondation du Collége des quatre Nations, qui péche contre cette régle, a été autorisée, & qu'il y en a d'autres semblables à Paris; mais on croit pouvoir soutenir que ce n'est que par tolérance (*a*).

A ces différences qui sont entre la condition de l'étranger & celle du citoyen, il faut y joindre celle de l'incapacité de l'ordre des successions actives & passives, testamentaires & *ab intestat*.

XIX. Que l'étranger est incapable de succéder.

Par rapport à l'ordre des successions, l'étranger en est entiérement exclus, *Molin. in Consf. Parif.* 30, (hodie 43), Quest. 50, n. 182; & son incapacité, à cet égard, est si absolue, qu'il ne succede pas même à son fils né en France, d'un mariage contracté dans le Royaume, quoique ce fils succede au pere étranger, suivant l'avis de Bacquet,

XX. Même à son fils, né d'un mariage contracté en France.

---

mot de *criminel* non avec celui de *droit des gens*, & n'empêche pas que cette réparation n'appartienne au droit des gens ou plutôt au droit naturel. C'est le droit naturel qui est blessé par l'homicide. C'est le droit naturel qui a formé le lien qui unit le frere avec le frere, & la sensibilité de l'un sur l'attentat dont l'autre a été la victime: ce lien & cet intérêt existent indépendamment des droits particuliers que la loi civile juge ensuite à propos d'y attacher, & qui forment ce qu'on appelle droit de famille. C'en est assez pour que l'Etranger ait le droit de demander la réparation civile, comme il demande des dommages & intérêts, lorsqu'on lui a fait une injustice.

(*a*) Ou bien disons que l'exclusion des Etrangers est un droit commun qui sera la régle de l'interprétation de toute fondation, à moins que dans la fondation il n'y ait à cet égard une disposition précise au contraire. Car d'ailleurs cette disposition, lorsqu'elle se trouvera exprimée, ne sera point contre le droit public. Ce n'est point une chose qui soit contraire à l'intérêt de l'Etat que les secours par lesquels on peut inviter les Etrangers à venir ramasser dans le Royaume les richesses qui n'appauvrissent point le pays duquel on les tire, & dans lesquelles la moindre importation est un profit gratuit, puisqu'il n'y a pas d'exportation réelle.

d'Aubaine, c. 31, n. 6; c'eſt un des cas où la régle de la réciprocité, dans l'ordre des ſucceſſions, n'a pas lieu.

XXI. Incapacité de teſter & de donner, à cauſe de mort.

L'incapacité de teſter n'eſt pas moins conſtante dans la perſonne de l'étranger.

L'Authentique *Omnes peregrini*, C. *Comm. de ſucceſſionib.* lui donne, à la vérité, cette faculté; mais outre que cette Authentique ne fait point partie du droit des Romains, & qu'ayant été tirée des conſtitutions de l'Empereur Frederic, titre *de ſtatutis & conſuetudinib. contra libertates Eccleſiæ*, art. 10, elle n'a pas la même autorité, quand même elle ſeroit émanée des Empereurs Romains; elle ne pourroit prévaloir ſur le droit acquis au Roi ſur les ſucceſſions des Aubains; & ſa diſpoſition ne ſeroit pas moins impuiſſante que celle des Coutumes qui ont donné quelqu'atteinte à ce droit. D'ailleurs, comme Ricard l'a obſervé, des Donations, part. 1, c. 3, ſect. 4, n. 203, l'Autentique n'a eu pour objet que les biens de ceux qui mouroient pendant le cours de quelque voyage entrepris pour aller aux Lieux ſaints; dévotion fort uſitée pendant le regne de cet Empereur: ces biens ne pouvoient conſiſter que dans l'équipage d'un voyageur peu important; enſorte que l'Authentique ne peut être étendue à la ſucceſſion d'un étranger qui quitte ſa patrie, pour établir ſon domicile dans un autre climat.

Grotius, dans ſon Traité du droit de la Paix & de la Guerre, l. 2, c. 6, n. 14, ſoutient cependant que la faculté de teſter eſt de droit naturel, & que ſi on l'interdit aux étrangers chez quelques peuples, ce n'eſt pas par le droit des gens, mais par le droit particulier de chaque ville; que cet uſage tire ſon origine du tems où tous les étrangers étoient regardés comme ennemis, & que, par cette raiſon, il a été aboli chez les peuples les plus policés (*a*).

Cet uſage d'exclure les étrangers de la faculté de teſter, eſt cependant obſervé exactement en France; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 11, p. 122.

(*a*) Voyez à ce ſujet notre Préface, & la note (*a*) ci-deſſus.

Les Coutumes de Laon, art. 9; de Châlons, art. 16, apportent une limitation à cette régle, en disant qu'ils peuvent tester modérément pour leurs obseques & funérailles : l'extrait de la Chambre des Comptes, concernant le droit d'aubaine, rapporté par Bacquet, dans son Traité du droit d'Aubaine, c. 4, n. 8, porte qu'ils ne peuvent tester que jusqu'à cinq sols, & au-dessous, si le Roi ne le permet; Loysel, *Inst.* l. 1, tit. 1, n. 50, ajoûte que cette disposition jusqu'à cinq sols leur est permise, pour le remede de leur ame (*a*).

Il est certain néanmoins, que si la disposition que l'étranger fait, à cet égard, s'execute, ce n'est pas par la force de la disposition même, mais parce que la succession étant chargée des frais funéraires, le Roi à qui cette succession écheoit, suivant l'ordre du Royaume, acquitte cette dette, suivant l'ordonnance du défunt, lorsque cette dépense a été faite, par proportion à son état & à ses facultés.

Il y a un autre cas dans lequel le testament de l'étranger, quoiqu'incapable de tester, est exécuté; c'est celui dans lequel il laisse des enfans nés dans le Royaume.

Le droit d'aubaine cessant, en ce cas, les enfans qui se trouvent seuls avoir intérêt à sa succession, ne sont pas reçus à attaquer, sur le fondement de l'incapacité résultante de l'aubaine, la disposition qu'il en a faite entr'eux (*b*).

(*a*) Et encore cette permission est relative à ces tems d'ignorance où on appelloit *déconfès* & excommuniés ceux qui mouroient sans faire quelque libéralité à l'Eglise, & où le zele des Evêques les portoit à venir dans la maison de celui qui avoit eu le malheur de mourir ainsi, faire, en son nom, & pour le soulagement de son ame, un testament destiné à suppléer l'omission de ce devoir important. Graces à Dieu ces illusions sont actuellement la dérision de notre siécle. Il ne faut donc point chercher si dans le tems présent il ne faut pas donner à cette somme de cinq sols une évaluation qui la rétablisse dans sa proportion avec le taux courant des monnoies. Cette exception n'est plus qu'une de ces traditions de l'antiquité, qui ne servent plus qu'à l'histoire de la Jurisprudence, & qui sont tombées dans une entiere désuétude. Les effets que laisse l'étranger serviront à lui faire donner les honneurs de la sépulture avec un peu plus d'appareil, s'il n'y a pas de créanciers, & si ces effets ont quelque valeur. Au surplus on n'exécutera, de sa part, aucune disposition testamentaire.

(*b*) Nous ne pouvons nous empêcher de respecter avec applaudissement cette Jurisprudence que nous trouvons constamment établie, que si un étranger laisse après lui des enfans nés dans le Royaume, il n'y a pas lieu au droit

Cette disposition est valable, en ce cas, suivant la décision de la Coutume de Péronne, en l'art. 8 ; & c'est ce qui fait dire à Lebrun, en son Traité des Successions, l. 1, c. 2, sect. 4, n. 14, que ces enfans valent à l'étranger des Lettres de naturalité ; Rebuffe, sur l'Ordonnance de Louis XII, art. 33, gl. 1, n. 4, de la faveur du testament entre enfans. Voyez le Grand, sur la Coutume de Troyes, art. 97, gl. 4, n. 9 (*a*).

Une suite naturelle de l'incapacité de tester est l'incapacité de donner ; à cause de mort, & même de donner entre-vifs, au lit de la mort ; c'est la doctrine de Lapeyrere (*b*).

---

d'aubaine ; & ses enfans recueillent sa succession. C'est donc un cas où la faveur de citoyens descendants en ligne directe d'un étranger suppléent dans la personne de l'étranger la personne civile qui forme un patrimoine & une succession. Le vœu de la nature y est : *Natura veluti lex quædam tacita bona parentum liberis addicit.* La route par laquelle les principes conduisent à cette décision, est celle de cette fiction, suivant laquelle, *Pater & filius sunt una & eadem persona*, de façon que le fils, du vivant même du pere, étant regardé comme possédant avec lui le patrimoine commun, le nouveau droit auquel le décès du pere donne lieu en faveur du fils, est plutôt la continuation d'une ancienne possession, que le commencement d'un nouvelle. Quoique cette régle soit dérivée de l'étendue immense que les Romains donnoient à la puissance paternelle, & même ne s'appliquât, dans les loix Romaines, qu'aux héritiers que l'on appelloit siens, cependant il est vrai que l'occasion présente n'est pas la seule ou nous ayons adopté cette fiction dans nos usages ; en tout cas elle est ici formellement adoptée. Elle s'appliquera non-seulement aux enfans du premier degré, mais même aux petits-enfans nés dans le Royaume, le pere vivant ou mort, né en France ou en pays étranger. La question a été ainsi jugée en la Chambre du Domaine dans l'affaire de la demoiselle Veimar, le 16 Juin 1759 ; le Receveur du Domaine s'en rapportoit à la prudence de a Chambre. Les Gens du Roi observerent que, suivant nos principes, l'ordre général des successions étoit la vocation de la ligne directe descendante sans distinction de degrés, si ce n'est que le premier auteur d'une ligne représente sa ligne toute entiere ; que d'ailleurs, par-tout, les droits accordés au premier degré, sont accordés au second, & autres subséquents ; qu'ils ne voyoient aucune raison pour s'écarter ici de ce plan général, & pour introduire une différence de degrés inconnue ailleurs. Voyez au surplus, sur cette matiere, le Chapitre suivant.

(*a*) C'est certainement une irrégularité ; c'est *si vinco vincentem te, à fortiori vinco te*, qui est vraiment un argument *in utramque partem feriens*. Peut-être vaudroit-il mieux ne pas appliquer le bienfait de la loi à ceux qui ne sont pas dans son objet, & dire que la loi donne la succession aux enfans, sans les astreindre à la nécessité d'executer les dispositions. Mais qui pourroit supporter l'idée de l'avarice des enfans, qui, en revendiquant la succession de leur pere, se refuseroient à l'execution de quelques dispositions modérées ? C'est donc un cas où le devoir de conscience, visible aux yeux de la justice aura force de loi ; & ce point de vue rend la décision précieuse & satisfaisante.

(*b*) On sçait assez, d'ailleurs, que le caractere essentiel qui distingue les donations entre-vifs, des donations, à cause de mort c'est, lorsque le donateur pré-

Une

Une seconde conséquence de cette incapacité est le soupçon de fraude contre les dettes contractées au lit de la mort.

XXII. Que les Actes qu'il fait dans sa derniere maladie, sont réputés frauduleux, si le contraire n'est prouvé.

En effet, les actes que l'étranger peut faire en cet état, peuvent être soupçonnés de fraude ; & ils ne sont autorisés, que lorsque celui avec qui l'étranger à contracté, prouve que ces actes ont eu un juste fondement & une cause légitime. Voyez le titre du Digeste, *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*, & le titre du Code *de his quæ in fraudem creditorum alienata sunt.*

Cette maxime est fondée sur la disposition des loix Romaines, écrite en la loi 27, ff. *de Probat.*

Le Jurisconsulte Scævola consulté, dans cette loi, sur la validité d'un legs fait au profit d'une personne incapable, sous le prétexte que le Testateur prétend que la somme léguée lui avoit été déposée par le Légataire : *Titio centum do, lego quæ mihi pertulit, quæ ei non cavi ;* sur l'effet que devoit avoir la reconnoissance du même Testateur, qu'il avoit reçu une somme des revenus de la même personne prohibée, *Item eidem Titio reddi volo centum quinquaginta quæ ego ex reditibus prædiorum ejus percepi*, répond que ces sommes ne sont dûes à Titius, qu'au cas qu'il puisse justifier qu'il a confié ce dépôt au Testateur, & que le Testateur a reçu réellement les revenus de ses héritages :

---

fere le donataire, non-seulement à ses héritiers, mais à lui-même, & se dépouille d'une propriété, dont il pourroit encore jouir. La Coutume a déja décidé que ce n'étoit pas là le point de vûe naturel de la donation que fait un homme alité de la maladie, dont l'événement apprendra qu'il devoit mourir. L'effet de cette décision ne fera pas de faire juger, par-là, de la forme que, dans cet état, il devoit donner à sa disposition. A quoi bon une querelle sur la forme, lorsque celui qui, par aucun intérêt particulier, n'étoit invité à préférer une forme à une autre, aura choisi l'une plutôt que l'autre ? Le cas de cette question est celui de la donation avec tradition actuelle d'un effet mobilier, que fera verbalement un homme qui est gisant au lit. Abusera-t-on de cette circonstance, pour dire que cette disposition n'est pas valable, parce que, comme donation à cause de mort, elle devoit être rédigée par écrit, & revêtue des formes du testament ? Nous ne croyons pas que cette objection fût de bonne foi ; mais si on l'appuye, en disant : Le défunt sçachant bien qu'il ne pouvoit disposer, à cause de mort, quoiqu'à la veille de sa mort, a pris la forme d'une donation entre-vifs ; alors, c'est de sa part, *dolus reipsâ ;* & *plus, valet quod agitur quàm quod simulatè concipitur ;* c'est une donation, à cause de mort, c'est-à-dire, c'est ce qu'il ne pouvoit pas faire.

Si Titius suprascripta ex ratione suâ ad testatorem pervenisse probare potuerit exigi ; & la raison qu'il en rend, est que le prétexte que prend le testateur pour faire valoir sa disposition, n'est qu'une couleur, & que la dette qu'il simule, n'est autre chose qu'une libéralité qu'il déguise, dans la vûe de frauder la loi : *Videtur enim eò quòd ille plus capere non poterat hoc in testamento adjecisse.*

En effet, si on pouvoit ainsi se reconnoître débiteur de celui au profit duquel on ne peut disposer, il seroit facile d'éluder l'exécution de la loi, de faire une donation revêtue de l'écorce d'une autre espece d'acte, & une libéralité prohibée, sous prétexte d'acquitter une dette.

Il en seroit de même d'une vente ; mais si son utilité & l'emploi du prix à acquitter une dette légitime, étoit prouvé, si la cause de l'obligation étoit serieuse, l'acte auroit son exécution ; mais, dans le cas contraire, la nullité est absolue, parce que celui qu'une incapacité relative exclut de pouvoir profiter d'une donation, ne peut tirer aucun fruit de tous les actes qu'il passe avec la personne prohibée (a).

C'est ce que Dargentré décide bien nettement, sur l'article 450 de la Coutume de Bretagne.

Cette Coutume porte « que le bâtard ne succede à ses » pere & mere, & ne peut jamais s'accroître sur leurs » biens; » & ce Commentateur en la glose 3, en expliquant ces derniers termes, ajoûte qu'on ne doit jamais autoriser les actes même qui paroissent onéreux à la personne prohibée, à cause du soupçon de fraude, & que les promesses & autres actes obligatoires ne sont d'aucun poids, si la vérité du prêt & la numération de deniers ne sont constantes d'ailleurs.

M. Jean-Marie Ricard, des Don. part. 1, c. 3, sect. 16, n. 757 & suiv. appuie ce sentiment de l'autorité de plusieurs Arrêts, qui ont déclaré nulles les dona-

(a) C'est dans ce sens qu'on dit : *Qui non potest dare, non potest confiteri ;* c'est-à-dire, qu'en ce cas, la reconnoissance ne fait point preuve, & ne dispense pas celui qui en revendique l'effet de remonter à la cause primitive de l'obligation, & d'en justifier la réalité.

tions rémunératoires, lorsque les services ne sont pas justifiés; & les obligations, lorsque la numération de deniers n'est pas prouvée.

On peut ajoûter l'autorité de Bouteiller, en sa Somme rurale, titre *des Illégitimes*, 95, qui, en parlant des dispositions des bâtards, qui, dans l'ancien droit, étoient incapables de tester, s'explique ainsi: « Depuis qu'il » seroit couché malade au lit mortel, ne peut-il » donner ne legater chose qui tienne, ne vaille.... lui » couché en lit mortel, ce ne vaudroit, ne tiendroit.

On peut aussi citer, à cette occasion, un Arrêt du 11 Janvier 1630, qui a condamné une fille à rapporter une somme de 300 liv. qui lui avoit été donnée par son contrat de mariage, quoique la mere eût déclaré, dans son testament, que sa fille n'avoit pas reçu cette somme.

L'incapacité de tester, qui est inhérente à la qualité d'étranger, entraîne aussi celle de profiter des dispositions testamentaires; & c'est ce qui a donné lieu à un Arrêt du 19 Avril 1589, qui a jugé qu'un étranger n'est pas capable d'un fidéi-commis, & que celui qui le suit, dans l'ordre de la substitution, peut en demander l'ouverture; il est rapporté par Montolon, Arrêt 88: on en trouve un autre du 23 Décembre 1598, qui a jugé que lorsqu'une substitution est faite au profit d'un étranger, l'institué peut disposer du bien librement. Voyez Louet, lettre S, c. 15.

Cet Arrêt juge, de plus, que lorsque l'institué s'établit en pays étranger, il y a ouverture à la substitution; ce qui ne doit s'entendre que dans le cas où il y formeroit un établissement, avec abdication de sa patrie. Nous verrons ailleurs l'état du François qui s'établit en pays étranger.

XXIII. Que l'étranger peut cependant disposer des rentes sur l'Hôtel de Ville.

Il faut cependant observer que cette incapacité de l'étranger, de l'ordre des successions & de la faculté de tester, reçoit une exception, par rapport aux rentes sur la Ville, qu'il peut avoir acquises dans le Royaume, qui, par un privilége attaché à ces rentes, passe, ou à son héritier, ou à son légataire étranger.

Bacquet, d'Aubaine, c. 12, n. 3, rapporte un Arrêt

qui a jugé qu'une rente ſur la Ville, appartenante au nommé Mandeſello, Allemand, n'étoit point ſujette à l'aubaine; mais cet Arrêt paroît fondé ſur la circonſtance d'un prêt fait au Roi, par cet étranger, qui, en payement, lui abandonna cette rente, & non ſur aucun privilége.

Un Édit du mois de Décembre 1674, établit cette exemption du droit d'aubaine : il a été ſuivi d'un ſecond du mois de Juin 1676.

Le premier de ces Edits communique ce privilége aux augmentations de gages, & les affranchit, de même que les rentes, du droit de confiſcation, en cas de guerre, & le ſecond, de toutes Lettres de marque & de repréſailles.

Pluſieurs autres Edits ſemblables ſont intervenus dans la ſuite; l'un, du mois de Décembre 1696, étend le privilége aux rentes ſur les Poſtes; un autre, du 28 Février 1706, aux deniers que les étrangers pourroient porter à la caiſſe des emprunts; ils ont été ſuivis d'un autre plus général, du 7 Décembre 1715, & enfin de Lettres-patentes du 17 Juillet 1735, qui permettent aux étrangers d'acquérir les rentes qui auront été conſtituées ſur le Clergé, pour le payement du don gratuit, & qui permettent à leurs héritiers d'en recueillir la ſucceſſion.

La ſuppreſſion faite, en l'année 1719, de toutes les rentes ſur la Ville, a fait cependant douter ſi ce privilége ſubſiſte encore aujourd'hui, & s'il s'applique aux nouvelles rentes qui furent créées en l'année 1720, au lieu des anciennes. L'Édit du mois de Décembre 1674, leve cette difficulté, lorſqu'il ordonne que les étrangers pourront acquérir les rentes qui ont été ou ſeront conſtituées, tant par les anciens Edits, que par d'autres plus récens.

L'Edit de Juin 1676 exprime de même les rentes qui ont été ou ſeront conſtituées; & la Déclaration du 19 Juin 1720 confirme ce même privilége aux vingt-cinq millions de rentes créées par Edit du même mois, à la place des anciennes, qui avoient été toutes ſupprimées, quelque tems auparavant.

Quoique ces Édits n'euſſent fait aucune mention des

rentes viageres, leur diſpoſition y a été appliquée par un Arrêt du 15 Janvier 1726.

XXIV. Les rentes ſont-elles ſujettes à la Coutume de Paris, par rapport aux étrangers? ou en peuvent-ils diſpoſer, ſuivant les loix de leur pays?

L'étranger ainſi aſſuré dans la poſſeſſion de ces rentes, on a douté s'il eſt ſoumis, à cet égard, à la diſpoſition de la Coutume de Paris, où on feint qu'elles ont leur aſſiette.

En effet, ces rentes devenant propres dans une famille, la Coutume les affecte à une ligne; elle reſtreint ou interdit la faculté d'en diſpoſer : une Déclaration du 16 Août 1698, décide que celles qui ſont conſtituées de nouveau, au moyen du rembourſement des anciennes, ſont acquêt, quoique provenant d'autres rentes qui étoient propres, ſi le propriétaire ne déclare que ſon intention eſt que cette qualité de propre paſſe à la rente nouvelle; un Edit poſtérieur du mois de Décembre 1715, en l'article 9, ordonne que les rentes nouvelles, formées du rembourſement des précédentes, demeureront ſubrogées aux anciennes, pour être de même nature & conſerver tous les priviléges : l'étranger ſera-t-il aſſujetti à toutes ces régles?

Nul doute qu'il ne ſoit ſujet à la Coutume, dans l'étendue de laquelle il poſſede des immeubles réels, comme Challine l'a remarqué, en ſa Méthode, régle 14, p. 257; mais le ſera-t-il également, par rapport à un immeuble fictif, (tel que les rentes ſur la Ville)?

Il ſemble que cette propoſition ne peut être ſoutenue, & que les deux fictions introduites à l'égard des ſujets du Roi, dont la premiere répute les rentes immeubles, & la ſeconde leur donne une aſſiette, ne peut avoir lieu à l'égard de l'étranger.

L'origine de la Juriſprudence, qui répute les rentes immeubles, eſt une ſuite de l'eſprit qui regne dans nos Coutumes, d'affecter les biens aux familles, en leur imprimant, dans les cas marqués, la qualité de *propre.*

Dans cette vûe, notre Juriſprudence a introduit différentes fictions, ſans leſquelles l'intention de ces Coutumes demeuroit ſans effet.

La premiere de ces fictions a été de les réputer corporelles;

La seconde de les réputer immeubles.

La troisieme de leur donner une assiette qui est, de droit commun, le lieu du domicile du créancier.

Ces trois différentes fictions n'ont en vûe que d'assurer la fortune des sujets du Roi, & ne peuvent s'appliquer aux étrangers (*a*).

(*a*) Aux rentes sur la Ville & à celles sur les Postes, ajoûtez les Actions de la Compagnie des Indes, les billets des Loteries Royales, & les autres effets publics que les nécessités de l'Etat ont forcé de mettre dans le commerce, avec tous les appas les plus capables d'attirer en France l'argent des pays étrangers. On a eu grand soin de mettre dans les Edits d'établissement de ces emprunts l'exemption des droits d'aubaine, droit de marque, représailles & autres semblables, de façon que les sujets même des Puissances avec lesquels la France est en guerre, ne sont point, à cet égard, distingués des citoyens. De-là naît une autre question : Quelle loi réglera le sort de ces effets dans la succession de l'acquéreur étranger ? Les regles, que les meubles suivent la personne du défunt, & n'ont d'autre situation que celle du domicile, que les immeubles sont réglés par la loi du lieu de leur assiette, sont-elles des regles du droit des gens & qui puissent déterminer les droits des étrangers, comme ceux des citoyens ? Ensuite les caracteres qui, chez nous, distinguent les meubles des immeubles, sont-ils dans le même cas ? Pour résoudre cette double qaestion, il faut remonter aux principes qui, dans nos usages, font la génération de ces regles.

Ce qui forme les interêts & les droits des hommes, ce ne sont point les choses mêmes, c'est le droit sur les choses, c'est-à-dire la propriété ; c'est la propriété qui se transmet, suivant l'ordre tracé par la loi, c'est donc cette propriété qu'il faut rechercher, & décider que sa transmission, comme son étendue, sera réglée par la loi sous laquelle elle se trouvera placée. Or, où est cette propriété ? Elle est dans le lieu où le propriétaire, par un choix libre de sa part, l'a placée, c'est-à-dire, dans le lieu de son domicile : *Ubi quis larem suum & summam rerum suarum constituit.* Si, dans le cas de l'aubaine, & dans celui de la deshérence, on regle les effets, même mobiliers, par la loi du lieu ou ils ont été trouvés, nous l'avons déja observé, c'est parce que dans ce cas on ne reconnoit point une propriété existante dont on puisse suivre la trace ; c'est au contraire l'extinction de la propriété qui n'est transmise à personne, qui fait le fondement de ces droits. Mais lorsqu'on reconnoit un ordre de succession, c'est-à-dire une transmission de propriété, sans avoir besoin d'emprunter la fiction du droit civil, qui, de tous les effets d'un citoyen, forme une seule masse sous le nom de *patrimoine ;* ou bien en l'empruntant autant qu'elle est nécessaire pour exécuter la transmission de cette propriété, il en résulte que cette propriété suivra la route qui lui est tracée par la loi qui la regle, c'est-àdire par la loi du domicile du dernier propriétaire. Cela est clair, suivant nous, par rapport aux effets mobiliers. Si la loi civile le prononce ainsi entre les citoyens, c'est d'après les principes du droit naturel, c'est-à-dire, de la raison même, qu'elle le prononce, non d'après aucune considération dont on puisse restreindre l'effet aux seuls citoyens ; & par conséquent cette décision s'applique aux étrangers comme à ceux-ci.

Il y a plus de difficulté, par rapport aux immeubles. D'un côté, l'observation que nous venons de faire, paroit ne point permettre de distinction entre les meubles & les immeubles. Si la nature a donné aux immeubles une posi-

Toutes ces fictions ont été introduites à l'égard des rentes, en général, parce qu'il étoit nécessaires de les soumettre à

---

tion invariable, cette position appartient à l'ordre physique, & en réglera les productions & le climat; mais elle est étrangere à l'ordre juridique. C'est un être fictif, un être purement de droit, dont il s'agit de déterminer la transmission; cet être est la propriété : qu'elle soit réglée par la loi territoriale; mais c'est le droit qui l'a créé, qui seul peut déterminer sa position, &, par conséquent, sa loi territoriale. Or le droit l'a déterminée dans l'endroit où le propriétaire a, ce qu'on appelle, *summa rerum suarum*. De l'autre côté, même entre citoyens, la Jurisprudence nous dit autre chose. Les héritages sont déférés, suivant la loi du lieu où ils sont situés. D'où nous vient ce principe? On a obscurci cette matiere au lieu de l'éclaircir, par la distinction que l'on a saisie avec précipitation; de ce qu'on appelle, *statuts réels & personnels*; on en a fait une espece de formule qui a paru suffire pour la décision des différentes especes qui pouvoient se présenter, sans remonter au-delà de la formule même. Après cela, on a distingué ces statuts réels & personnels, par des caracteres puisés dans les exemples & dans les effets mis en hypothèse; c'est un défaut de méthode, trop commun dans la Jurisprudence. Nous allons tracer, en deux mots, suivant nos vûes, le sommaire des principes de cette matiere. Toute loi est territoriale & régle le pays soumis à l'autorité de laquelle elle est émanée. Mais les loix, en général, incapables des foiblesses humaines, & dressées par la sagesse la plus épurée, ne sont point jalouses les unes des autres; au contraire, il y a entre elles une alliance éternelle : ce que l'une a prononcé, l'autre en ordonne l'exécution, si n'est que, par hazard, elles se divisent dans leurs préceptes; mais encore, dans ce cas-là même, ces préceptes, lorsqu'il s'agit d'en porter l'exécution hors du territoire soumis à la loi, sont subordonnés au précepte de la loi du pays, qui, s'il est inconciliable avec la loi étrangere, aura la préponderance, par le suffrage même des Ministres de celle-ci; ce concert & cette harmonie des loix entre-elles, forme la véritable idée de ce qu'on peut appeller *statut personnel*, en ce que celui, dont l'état & les droits sont déterminés par la loi sous laquelle il vit, se trouvant sous le ressort d'une autre loi, y est avec les droits & les facultés dont la loi de son pays l'a revêtu, & les exercera sous les yeux des Magistrats, à moins qu'un statut prohibitif ne rende, dans ce pays, cet exercice illégitime; en ce cas, il seroit obligé de reconnoître la prohibition territoriale. L'ordre tracé pour les successions, n'est point de cette nature; mais *les François, comme gens de guerre, ont différens patrimoines*, dit à ce sujet Loysel. Par une espece de concordat que les mœurs ont formé entre toutes les Coutumes qui partagent la France, il est décidé que chaque Coutume forme, dans la succession du défunt, différentes successions, qui suivent chacune leurs loix. *Esto*; mais on est hors des termes de ce concordat, lorsqu'il s'agit de juger, en France, à qui appartiendra un effet détaché, qui fait partie d'une succession, ouverte en pays étranger. Si la question se traite en France, parce que nécessairement c'est par l'autorité Françoise que la décision s'exécutera, il y a, entre les Puissances & leurs Ministres, la même correspondance qu'entre les loix elles-mêmes; & les Magistrats François jugeront, suivant la loi étrangere.

Reste la question de sçavoir si les caracteres qui distinguent parmi nous les meubles des immeubles, seront regardés, comme hors des préceptes du droit civil, & capables de former le droit commun, même en pays étranger; à cet égard, la question est aisée à résoudre. Ce ne sont point non plus des considérations particulieres qui ont formé ces caracteres, ce sont les vûes d'une police

l'empire de quelque loi, & à l'égard des rentes ſur la Ville, pour les affranchir de la variété & bizarrerie des

---

générale, & qui eſt la même dans toutes les nations. Les Romains avoient formé ces caracteres, d'après les caracteres phyſiques & la détermination de la nature; mais auſſi ils virent bientôt que leur opération étoit incomplette, & qu'il y avoit une eſpece d'effets qui ne ſe trouvoient ni dans l'une ni dans l'autre claſſe : cette eſpece eſt celle de tous les effets incorporels. Nous, au contraire, nous avons placé chaque choſe dans ſon ordre; & laiſſant à la nature la détermination des effets phyſiques, nous avons cherché dans les principes du droit la détermination du droit. Ces principes ſont la deſtination des objets, & la place qu'ils tiennent dans le patrimoine des citoyens. Ainſi, ce qui eſt deſtiné aux uſages journaliers des hommes, ou à leur commerce, eſt mobilier; ce qui, au contraire, eſt deſtiné à faire entre leurs mains une portion de patrimoine ſtable, & à leur aſſurer leur ſubſiſtance, ou par des fruits ou par l'épargne d'une dépenſe néceſſaire, eſt immeuble. Dans cette diſtribution, les effets, même incorporels, trouvent leur place. C'eſt elle qui réſoud la queſtion de ſçavoir ſi les rentes ſont meubles ou immeubles. Les rentes ſont des fonds produiſans des fruits; par conſéquent, elles ſont immeubles. Voilà donc déja deux des fictions que notre Auteur expoſe ici, qui ſont élaguées : on ne donne point aux rentes un corps fictif, pour ſuppoſer, enſuite que ce corps eſt immeuble. C'eſt un effet incorporel, régi par la loi des immeubles, dans la claſſe deſquels il eſt par ſa nature. Après cela, il n'y a encore point de fiction dans l'aſſiette fictive qu'on lui donne. Un objet incorporel n'occupe point une place, mais il ſe réaliſe par des objets incorporels; & ſi ces objets ont une place fixe & ſtable, cette place eſt naturellement, celle du droit incorporel. Ainſi les rentes ſur l'Hôtel de Ville ſe payent, à Bureau ouvert, à l'Hôtel de Ville, & non ailleurs. Pourquoi ne pas reconnoître-là le lieu de leur aſſiette? Il faut un lieu d'aſſiette enfin. Aux rentes dûes par les particuliers on donne pour aſſiette le domicile du créancier, parce que c'eſt-là où eſt placé le droit qui forme la rente, qui, d'ailleurs, ne ſe paye pas à Bureau ouvert, dans un lieu immuable. Encore quelques Auteurs ont-ils voulu leur donner pour lieu d'aſſiette, celui du débiteur, comme le lieu où ſe recueillent les fruits. L'autre opinion a prévalu avec raiſon; mais, lorſque le débiteur eſt le Roi lui-même, la rente eſt un effet exiſtant par lui-même, & qui eſt au-delà de la propriété de celui qui le poſſede, c'eſt un objet créé indépendamment de l'acquiſition qu'en fait le citoyen, & ſur la ſituation duquel il faut conſulter la loi de ſa création. Cependant il faut concilier cette déciſion avec la précédente; & ſi la ſucceſſion eſt ouverte dans un pays, ou par un précepte formel & poſitif, les rentes, comme mobiliaires, ſont adjugées à un héritier, plutôt qu'à un autre, abſtraction faite de la raiſon de décider de la loi, on exécutera ſa diſpoſition, parce que c'eſt a elle à commander, ſuivant ce que nous avons vû ci deſſus.

Nous joindrons ici la Note d'une d'une Sentence de la Chambre du Domaine, du 27 Mars 1751, dans la ſucceſſion du nommé Dufreſne, qui, Savoyard de naiſſance, étoit paſſé en France, en 1712, s'étoit attaché au ſervice de la France, dans les entrepriſes des vivres, & y avoit fini ſes jours. Par conſéquent, il étoit François; mais il n'avoit point d'héritiers regnicoles : ſa ſucceſſion fut adjugée au Domaine non, à titre d'aubaine, mais à titre de deshérence. Parmi les effets de cette ſucceſſion, il ſe trouva dix billets de la premiere Loterie Royale, qui lui avoient été donnés, à titre de récompenſe, comme Auteur du Projet de cette Loterie. Ces effets étoient déférés, par leur nature, à ſes héritiers, quoique non regnicoles. La loi de France y appelloit con-

Coutumes,

Coutumes, qui les réputent, ou immeubles ou meubles, & pour leur faire subir la même loi, en toutes sortes de successions; mais tous ces différens objets de notre Jurisprudence n'ont en vûe que les sujets du Roi, puisqu'il est indifférent que les rentes sur la Ville, qui appartiennent aux étrangers, se réglent, dans leurs successions, par les différentes loix de leur pays; & il en faut conclure qu'à leur égard la Coutume de Paris n'affecte point ces sortes de rentes.

Ces principes de droit privé pourroient suffire pour décider cette question; mais on en peut ajoûter d'autres, qui ont pour fondement l'intérêt de l'Etat.

On ne peut douter que l'esprit de la loi, qui a toujours pour objet le bien de l'Etat, n'ait été d'attirer les étrangers, par toutes sortes de moyens, à acquérir des rentes; & le moyen le plus sûr qu'on pût trouver, étoit, sans doute, de leur en laisser la libre disposition, suivant les loix de leur pays, sans les assujettir à des régles gênantes, capables de les dégoûter d'apporter leur argent dans le Royaume.

Il faut cependant convenir que, par rapport à l'intérêt qu'un sujet du Roi peut y avoir (comme dans le cas auquel il a fait saisir une rente sur la Ville, appartenante à l'étranger) la rente sera réputée immeuble; mais s'il ne s'agit que de l'intérêt des étrangers seulement, la rente se doit régler dans leur succession, par la loi de leur pays, de même qu'un office réputé immeuble en France, seroit réputé meuble dans la succession d'un étranger, à qui le Roi auroit permis de le posséder.

Il est vrai cependant qu'on a douté sur cette matiere, au sujet du testament du sieur Barklay; mais, par Sen-

---

curremment Thomas Dufresne son frere, & Françoise Lambert sa niéce, mariée à Cesar Lambert. La loi de Savoye appelloit Thomas Dufresne seul, à l'exclusion de la niéce. La cause plaidée entre le frere & la niéce, MM. les Gens du Roi, frappés de la décision de la Déclaration de 1715, l'étendirent à ce cas, & conclurent à l'exclusion de la niéce: leurs conclusions furent suivies. Etoit-ce le cas de la décision de cette loi? Il s'agissoit de la succession d'un François, non d'un Etranger. La succession étoit ouverte, non en Savoye, mais en France. La loi de France paroissoit donc devoir être préponderante.

tence de la Chambre du Domaine, du 22 Mars 1712, la queſtion a été décidée en faveur de l'étranger.

Sur l'appel de cette Sentence, M. de Lamoignon ſoutint que les rentes ſur la Ville devoient être réglées par la Coutume de Paris, dans la ſucceſſion des étrangers; mais le ſentiment commun des Juges & du Barreau étoit contraire; & M. Dagueſſeau, lors Procureur-Général, prétendoit qu'un Juriſconſulte ne pouvoit être d'un autre avis.

La cauſe ayant été appointée le 25 Mai 1713, il n'eſt point intervenu de Jugement ſur la queſtion; mais elle a été décidée contre l'avis de M. de Lamoignon, par une Déclaration du 7 Décembre 1715.

Il eſt vrai que les Lettres accordées aux Marchands fréquentans les foires de Lyon, qui portent que leurs biens & rentes ne feront point ſujets à l'aubaine, ne furent (comme le remarque Charondas, Pandect. l. 1, c. 17, pag. 86; & Bacquet, d'Aubaine, c. 14, n. 6,) enrégiſtrées qu'avec la clauſe, *ſans y comprendre les rentes conſtituées que la Cour a déclarées immeubles pour ce regard;* mais il faut obſerver que les rentes conſtituées étoient alors de vrais immeubles, étant toutes conſtituées par aſſignat ſur des héritages, dont le débiteur de la rente vendoit les fruits à ſon créancier; & cette reſtriction ne peut d'ailleurs emporter la conſéquence que les rentes ſur la Ville appartenantes aux étrangers, & ſur leſquelles le Roi a renoncé à l'aubaine, ne doivent pas être régies par la loi de leur pays: il faut ajoûter que ces rentes, dans la perſonne des étrangers, ont un autre privilége, qui eſt qu'elles ne peuvent être ſaiſies par d'autres étrangers, ſuivant l'Edit de Juin 1676.

XXV. *Quid*, des autres rentes & dettes exigibles?

Par rapport aux autres rentes, & à toutes les dettes actives de l'étranger, en général, elles ſont ſujettes au droit d'aubaine.

Il faut cependant, en cette matiere des dettes actives de l'étranger, diſtinguer l'étranger qui s'eſt établi en France, de celui qui n'y étant venu que pour une cauſe paſſagere, a conſervé ſon domicile dans ſa patrie.

Tous les biens de l'étranger établi en France, ſont

l'objet du droit d'aubaine, sans exception & sans distinction des biens réels & des droits incorporels, & l'héritier étranger n'y peut rien prétendre ; mais si cet héritier profite du silence que les Officiers du Roi peuvent garder pendant quelque tems, & exige le payement d'une dette mobiliaire, ou reçoit même le remboursement d'une rente, on peut douter si le débiteur, qui a la faculté de payer cet héritier, est valablement libéré.

Il semble d'abord que la libération n'est pas valable, & qu'on peut opposer à ce débiteur qu'il n'a pu ignorer l'incapacité de cet héritier étranger, &, par conséquent, qu'il a payé entre les mains de celui auquel il n'etoit rien dû : cependant il est vrai de dire que ce débiteur éteint d'un côté l'obligation naturelle par le payement, & l'oblibligation civile de l'autre, en retirant le titre (*a*).

A l'égard de l'étranger venu en France, pour cause passagere, les dettes exigibles, qui lui appartiennent, réputées attachées à sa personne, *ossibus creditoris*, dépendent du lieu de son domicile, sans qu'on ait aucun égard à l'événement fortuit de sa mort en terre qui lui est étrangere ; & cette proposition n'est pas moins constante, quoique le titre de créance de l'étranger emporte hypotheque en France, parce que cette circonstance ne change pas la nature de la dette.

Quelques auteurs ont, à la vérité, soutenu que l'étranger ne peut acquérir de domicile en France, comme XXVI. Que l'étranger

(*a*) Nous ne pouvons souscrire à cette proposition, que l'obligation naturelle soit éteinte par le payement fait à un homme que l'on a connu, comme n'ayant aucun titre pour recevoir. Cette idée dérive de celles par lesquelles notre Auteur se laisse aller à regarder le droit d'aubaine, comme contraire au droit naturel, dans la supposition que c'est ce droit qui régle les successions, même collatérales. Désavouans, & le principe & la conséquence, nous disons, au contraire, que l'obligation subsiste toute entiere; car le titre retiré n'est que le monument de l'obligation, non l'obligation même. Nous séparons de ce cas, celui où le débiteur, peu instruit de l'état, & du défunt & de son héritier, peut se défendre par sa bonne foi, trompée par les apparences. En ce cas, il a en sa faveur l'argument de la loi *Barbarius Philippus ;* il peut dire : Je l'ai cru héritier, *sic agebat, sic contrahebat* ; je n'étois pas tenu de lui faire représenter son Extrait baptistère. D'ailleurs, *vigilantibus jura subveniunt ;* pourquoi les Receveurs du Roi ne veilloient-ils pas ? Avec cette défense, il réussira à les renvoyer à se pourvoir contre celui qui a reçu ce qui ne lui appartenoit pas.

peut acquérir un domicile en France.

Boerius, dans sa 13[e] Décision, n. 18 ; mais cette Décision ne paroît pas pouvoir compatir avec nos maximes, sur ce qu'on appelle *domicile.*

La loi *Ejus*, ff. *ad Municipal.* & la loi *Cives quidem.* 7, C. *de Incolis*, sont la source où nous avons puisé ces maximes.

In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum sedem constituit, undè rursùs non sit discessurus si nihil avocet, undè cùm profectus est peregrinari videtur.

Si on ajoûte aux termes de cette loi ce que M. Dargentré nous apprend sur l'article 9 & sur les art. 447 & 449 de la Coutume de Bretagne, que quoiqu'il semble qu'on doive juger du domicile, par la résidence, l'intention est encore une régle plus certaine, & que quoiqu'on puisse avoir deux domiciles égaux, ou deux domiciles (l'un qui est le domicile de la dignité, l'autre qui est le véritable domicile) il est cependant plus ordinaire de n'en avoir qu'un, & de perdre l'ancien, en même tems qu'on en acquiert un nouveau ; il ne peut rester de scrupule à prendre une opinion directement opposée à celle de Boerius.

En effet, pour établir son domicile, il faut que deux choses coucourent, *Consilium & factum ;* & comme l'étranger peut faire concourir ces deux circonstances, en arrivant en France, il s'ensuit qu'il peut y établir un domicile.

Il est vrai que, par des Lettres de 1617 & de 1620, l'étranger qui veut s'habituer en une Ville du Royaume, est obligé de le déclarer à l'Hôtel commun de la Ville, sous peine d'en être mis hors, comme indigne ; mais ces Lettres même font connoître que nos loix n'interdisent point à l'étranger un établissement en France (*a*).

(*a*) Et ces Lettres même sont tombées en désuétude ; la différence du domicile au droit de cité, est assez sensible, pour que l'exclusion de l'un ne soit pas l'exclusion de l'autre. Le domicile, uniquement relatif à l'intention de l'homme, & ne lui donnant point un nouvel état, se change par sa volonté. Le droit de cité, comme faisant partie de l'état des hommes, appartient à l'ordre public, & ne se change que par la force des loix.

L'étranger, ainſi fixé dans le Royaume, par l'établiſſement d'un domicile permanent, eſt ſujet à l'obſervation des loix & des Coutumes du lieu où il ſe trouve, ſuivant la remarque de Perez ſur le Code, l. 1, tit 14, n. 14, & de Godefroy, *in Praxi civili*, l. 2, tit. 1, pag. 271.

XXVII. Si l'étranger eſt ſujet aux loix du pays, par rapport aux biens qu'il y acquiert.

Il peut y acquérir des immeubles, ſuivant l'art. 8 de la Coutume de Laon; & cette acquiſition l'aſſujettit à la diſpoſition de la Coutume dans l'étendue de laquelle les héritages qu'il a acquis, ſont ſitués, comme le remarque Cujas, en ſa troiſieme Conſultation: *Moribus Gallicis & uſu Forenſi poſſeſſio ſola Legibus obligat.* Voyez Chaline, Méthode, régle 14, pag. 257.

Rebuffe, cependant, ſur l'Ordonnance de Louis XII, de 1499, *de Litteris natur.* gl. 1, n. 1, établit que l'étranger ne peut acquérir d'immeubles en France (*a*).

L'étranger poſſédant ainſi des immeubles, peut en diſpoſer par diſpoſition entre-vifs, pourvu qu'il obſerve les formes preſcrites dans le Royaume, pour ces ſortes d'actes; ce qui fait dire à M. Cujas, au lieu qu'on vient de citer, qu'un Italien ne peut donner à un autre Italien ſes immeubles ſitués en France, ſans inſinuation.

XXVIII. S'il peut diſpoſer, au profit de ſa femme, des immeubles ſitués dans une Coutume qui le défend.

Les termes dont M. Cujas ſe ſert, en cet endroit, ſemblent décider une autre queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi un étranger qui poſſede des immeubles en pays coutumier, & qui n'a point de parens, peut en diſpoſer, au profit de ſa femme, nonobſtant la diſpoſition prohibitive de la Coutume; ou ſi cette prohibition ne peut s'appliquer qu'en faveur des parens, ſans pouvoir avoir d'effet en faveur du fiſc.

Bacquet, dans ſon Traité du Droit d'Aubaine, c. 20, n. 3, ſoutient, que l'étranger ne peut diſpoſer, contre la diſpoſition de la Coutume; & en effet, les héritage ſitués dans l'étendue d'une Coutume, ſont ſoumis à ſes diſpoſitions, en quelques mains qu'ils puiſſent paſſer; & ſi cette

---

(*a*) Il y a eu, en effet, une époque dans notre Juriſprudence, où cela ne leur étoit pas permis; mais les principes qui avoient ſuggéré cette déciſion, ſont actuellement trop éloignés de nos mœurs.

Coutume (qui eſt vraiment réelle, parce qu'elle affecte la choſe) prive le poſſeſſeur de la faculté d'en diſpoſer, ou limite cette faculté, & la reſtreint par rapport à certaines perſonnes, l'étranger, comme le citoyen, eſt ſoumis à ſa diſpoſition; mais, par rapport au mobilier, l'étranger peut en diſpoſer, ſuivant la loi de ſon domicile, au profit de ſa femme, par diſpoſition entre-vifs, mutuelle ou autrement; Bacquet, c. 20 & 21 *(a)*.

XXIX. L'étranger eſt ſujet aux mêmes engagemens tacites que le citoyen.

L'étranger n'eſt pas moins ſuſceptible des engagemens tacites, que le citoyen; & ainſi, ſi, étant domicilié en France, il y épouſe une Françoiſe, même ſans contrat, en pays de comunmauté, il eſt commun en biens avec ſa femme, & eſt préſumé avoir connu la loi municipale de ſon domicile nouveau, & s'y être ſoumis, comme M. Bignon l'a ſoutenu, lors de l'Arrêt du 23 Février 1633, rapporté par Bardet, l. 2, c. 12, au ſecond Volume, & en ſon Plaidoyer, rapporté au premier Volume du Journal des Audiences, ſur lequel un Arrêt du 29 Mars 1640, dont on parlera dans la ſuite, eſt intervenu.

(a) Oui ſans doute, l'étranger eſt ſoumis, comme le citoyen, à la force territoriale de la loi prohibitive; mais il s'agit de ſçavoir s'il y a prohibition: c'eſt-à dire, il s'agit de ſçavoir ſi celle qu'on trouve écrite dans la loi, s'applique aux étrangers. Il faut diſtinguer d'abord le cas où l'étranger meurt, ſans laiſſer en France des héritiers regnicoles. Le principe de la prohibition de s'avantager entre conjoints, dérive de la néceſſité de poſer des bornes entre les deux familles, pour la conſervation du patrimoine qui appartient à chacune d'elle: ce ſont les parens qui ſont l'objet de cette prohibion: on ne dira pas en effet, que cet objet ſoit de prevenir les effets d'une affection ſuſpecte. Pourquoi cette union ſacrée, qui, ſuivant le vœu de toute loi divine & humaine, doit unir les cœurs, comme les corps ſont unis, déplairoit-elle à la loi? A Dieu ne plaiſe! elle prouve bien le contraire, lorſqu'a défaut de parens, elle fait de cette union à laquelle elle applaudit, un titre de ſucceſſion. Donc, s'il n'y a point de parens, la loi ne regardera pas comme incapable de donation, celui qu'elle appelle à la ſucceſſion. Or ce ne ſont pas des parens, ſur les droits deſquels la loi veille avec jalouſie, que des parens étrangers; mais s'il y a des parens regnicoles, que dire? La prohibition de la loi manque encore. Cette prohibition ſe réduit au précepte de conſerver la ſucceſſion à ſes parens. Ce précepte ne s'applique point à un étranger qui n'a pas de ſucceſſion. S'il ſe trouve après lui quelques effets, qui, par leur privilége, ſont exempts de l'aubaine, & vont à ceux qu'il a déſignés pour les recueillir après lui, c'eſt une faculté accordée au poſſeſſeur des effets, de laquelle il eſt l'arbitre ſouverain. Ses parens ne ſont appellés, qu'autant qu'ils ont en leur faveur le titre d'une volonté préſumée de ſa part: ce titre ne peut balancer l'expreſſion préciſe d'une volonté contraire.

C'eſt ſur ce principe qu'eſt fondée la déciſion de la Coutume de Bar, art. 93, qui porte « que les veuves des » Bâtards & Aubains ne perdent leur douaire ni autre » choſe que la Coutume donne aux veuves.

Mais ſi l'étranger épouſe en France une étrangere, ſans ſtipulation de communauté, les contractans ſont cenſés avoir ignoré nos loix, & n'avoir point eu intention de les prendre pour *guides*, & de s'y ſoumettre, comme M. Talon nous l'apprit, lors de l'Arrêt du 8 Janvier 1632, rapporté par Bardet, tom. 2, l. 1, c. 1 (*a*).

De même ſi l'étranger, s'étant marié en pays étranger, & vient s'établir en France, en pays Coutumier, le mari ni la femme ne jouiſſent pas des droits établis par la Coutume du lieu de leur établiſſement, comme on le voit au premier Volume du Journal des Audiences, l. 2, c. 84; & l. 3, c. 30.

Cette maxime s'obſerveroit même à l'égard de l'étranger naturaliſé, qui, après avoir été contracter mariage dans un pays étranger, ſuivant l'uſage du pays, ſeroit revenu demeurer en France, comme M. Bignon le ſoutint, lors de l'Arrêt du 29 Mars 1640.

(*a*) Le diſcours de M. Talon, & l'Arrêt cité par Bardet, ſont dans le cas de deux étrangers dont on ne connoiſſoit le mariage que par la notoriété publique, ſans pouvoir en aſſigner ni le lieu ni la datte, ce qui eſt fort éloigné de l'eſpece où on ſuppoſe un mariage contracté en France; car ſi le mariage eſt contracté en France, *contractus dubii recipiunt modum & formam à conſuetudine*, dit Godefroy, d'après d'autres Gloſſateurs ſur la Loi, *qui aſſiduâ* ff. *de Ædilitio Edicto*, & d'une maniere plus préciſe encore, la Loi XXXIV, ff. *de reg. Juris. Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus id ſequimur quod actum eſt, aut ſi non appareat quod actum eſt, erit conſequens ut id ſequamur quod in regione in quâ actum eſt frequentatur*; ce qui eſt répété dans la loi 1, ff. *de Uſuris*, & forme une régle générale d'interprétation, conforme aux principes naturels qu'exprime ce brocard : *Cùm fueris Romæ, Romano vivito more.* La loi régle par ſon autorité ce qu'elle regarde, comme faiſant la convention commune de ceux qui contractent ſous ſon empire. Ce ſeroit donc déroger à ſon autorité territoriale, que d'aller ſe référer à une autre loi, dont la diſpoſition, d'ailleurs, n'a aucune introduction. Qu'importe, ſous quel ciel eſt né celui qui ſe marie? Le lieu de ſon domicile, s'il n'eſt pas en France, pourroit être plus intéreſſant; mais le lieu de ſon domicile, encore, n'eſt qu'une fiction ſubordonnée à la préſence réelle de ſa perſonne, obligée, dans un acte nouveau, de reconnoître la loi qui la protege, & la défend des inſultes de ſes voiſins. Ainſi, il faut dire qu'un étranger qui ſe marie à Paris, ſe marie, ſuivant la Coutume de Paris, s'il n'y déroge pas, par une convention expreſſe.

Dans ces deux cas, on ne peut ſuppoſer que les parties ayent voulu, ſans l'exprimer, ſe ſoumettre aux loix d'un autre pays, que celui où elles ont contracté, ni ſe conformer à la diſpoſition d'une Coutume, que l'une d'elles a conſtamment ignorée (a).

Comme il a été jugé par Arrêt du 8 Janvier 1632, qui a déja été cité, rendu ſur les concluſions de M. Talon, qui a décidé que les enfans de deux étrangers, mariés en pays étranger, ne peuvent demander à la mere, ſurvivante la continuation de communauté, faute d'inventaire; ce qui ne peut s'appliquer à l'étranger domicilié & marié en France, ſous l'autorité de la Coutume du lieu où il s'eſt établi.

XXX. Si l'étranger peut oppoſer la preſcription de dix, vingt ou de de trente années.

Il naît, à l'égard de l'étranger, une autre queſtion des diſpoſitions des Coutumes, qui ont introduit la preſcription de dix, vingt ou trente ans.

Il faut cependant faire une obſervation en cette matiere de communauté introduite par la diſpoſition de la Coutume, qui eſt qu'elle ne produit pas un effet auſſi étendu que la communauté ſtipulée; cette derniere affectant tous les biens des conjoints, en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, pendant que la premiere ne s'applique qu'aux biens qui ſe trouvent dans l'étendue de la Coutume même. Voyez au troiſieme Volume d'Augeart, l'Arrêt, n. 20 (b).

Il eſt certain que, par l'ancien droit, l'étranger ne pouvoit rien acquérir par uſucapion, parce qu'il y en avoit une diſpoſition préciſe dans la loi des douze Tables:

(a) En adoptant cette déciſion plus analogue, comme on le ſent, à notre principe, *Locus contractûs regit actum*, qu'au ſyſtême de notre Auteur, nous l'appuierons par une autre raiſon de décider, ſçavoir, que l'inſtant du mariage détermine la loi qui doit en régler le cours entier, de façon que les conjoints venans en France, y viennent, ſous la loi d'une convention conſommée entre eux, que la loi, ſous l'empire de laquelle ils entrent, ne peut intervertir.

(b) Nous ne pouvons encore ſouſcrire à cette obſervation. La diſpoſition de la Coutume n'ayant, dans ce cas, que la force qu'elle emprunte d'une volonté préſumée de la part des parties: il nous paroit qu'il n'eſt pas poſſible d'introduire une diſtinction entre cette volonté préſumée, & une volonté expreſſe: les bornes du territoire, ſont celles de l'empire de la loi; mais la volonté des parties n'a d'autres bornes que celles de leur patrimoine, en quelque lieu qu'il ſoit ſitué.

Adversùs

Adversùs hostem æterna authoritas esto. Par le mot *hostem*, on entend *peregrinum* ; & par le mot, *authoritas* le Domaine.

Il en étoit de même de la mancipation, qui étoit une acquisition *per æs & libram*, qui étoit réservée aux citoyens & aux étrangers, à qui le droit de commerce étoit accordé; Ulp. tit. 19, n. 4.

Dans la suite, les Empereurs ayant favorisé les prescriptions, & Justinien leur ayant communiqué ce qui étoit particulier à l'usucapion, (sous cette restriction, que par la prescription, on acquéroit une exception perpétuelle, au lieu que par l'usucapion on acquéroit la propriété ,) les étrangers qui ne pouvoient profiter de l'usucapion pouvoient opposer la prescription; & c'est la différence entre l'ancien & le nouveau droit.

Quelques-uns, cependant, ont prétendu que l'étranger est exclus d'opposer la prescription, par la disposition de la loi 17, ff. *de Pœnis*, qui l'exclut de tous les actes de droit civil, & qui ne lui permet que les actes du droit des gens.

Quidam apolides sunt, hoc est, sine civitate, ut ea quæ juris gentium sunt habeant, quæ juris civilis sunt non habeant; mais on peut répondre en plusieurs manieres à l'argument tiré de cette loi.

On peut dire d'abord, qu'elle ne s'applique pas tant à l'étranger qu'au citoyen qui a été dépouillé du droit de cité.

On peut ajoûter que la régle prescrite par cette loi n'est pas une régle certaine, puisqu'on voit qu'un étranger est exclus parmi nous, de plusieurs actes qu'on peut regarder comme procédans du droit des gens, & qu'il est admis, en plusieurs cas, à la participation des effets du droit civil.

C'est ainsi qu'il est exclus de la faculté de tester & de l'ordre des successions, quoique le droit de tester soit du droit des gens, (Grotius, *de Jure belli*, l. 2, c. 6, n. 14,) ce qu'on peut dire aussi de l'ordre des successions, pendant qu'on lui permet, au contraire, d'intenter

toutes les actions que le droit civil introduit en faveur des citoyens.

Ces deux exemples doivent suffire pour faire connoître d'abord, que la distinction, par rapport à l'étranger, entre les actes du droit civil & du droit des gens, est une distinction trompeuse, à laquelle on ne doit pas scrupuleusement s'arrêter (*a*).

Il faut donc d'abord retrancher le préjugé qui naît de cette loi, pour examiner si l'étranger peut opposer la prescription.

Pour soutenir que cette exception milite aussi-bien en sa faveur qu'en faveur du citoyen, on peut prétendre d'abord, que, quoique le tems nécessaire à son accomplissement, soit fixé par le droit civil, cependant elle tire son origine du droit des gens.

En effet, les Jurisconsultes l'appellent la patrone du genre humain, *patrona generis humani*; & ils nous apprennent qu'elle est en usage chez toutes les nations : *Apud omnes gentes custoditur*; & les raisons qui ont établi son autorité, sont d'un poids égal parmi tous les peuples.

Ces raisons qui sont exprimées par les loix, sont la nécessité de fixer la propriété des biens, après un certain tems de possession; de donner des bornes à l'inquiétude des hommes; de leur ôter les moyens d'intenter des procès, après un certain cercle d'années.

(*a*) S'il faut adopter ceci, il faut convenir que c'est un nuage capable de faire disparoître tout principe en cette matiere; mais il faut convenir en même tems, que ces observations sont déja réfutées d'avance. Le droit de succession active & passive, testamentaire & *ab intestat*, sont de purs présens du droit civil. Les obligations qui produisent les actions appartiennent au droit des gens, ou plutôt au droit naturel. Si leur forme est réglée par la loi civile, c'est une charge imposée, & un précepte auquel l'étranger, sans doute, est obligé, comme le citoyen d'obéir; ce n'est point une faveur ni un présent de la loi. De même, ce qui écarte l'application de la loi citée ici, c'est que la prescription n'est point non plus un présent de la loi civile. L'usucapion des Romains en étoit un; elle n'étoit accordée qu'aux citoyens, & interdite aux étrangers; mais la fin de non-recevoir que fournit le laps de tems, pour écarter des droits oubliés pendant un long cours de tems, est du droit naturel. Ses fondemens sont la Justice & la nécessité de mettre fin aux inquiétudes des hommes : le terme en est arbitrairement réglé par la loi civile, & elle le régle pour l'étranger, comme pour le citoyen.

Il faut joindre le repos & la tranquillité publique, la haine de la négligence de celui qui souffre la prescription, l'aliénation tacite, de sa part, qu'elle semble contenir; de façon que s'il souffre du préjudice, ne le souffrant que par sa faute, il n'est pas en droit de s'en plaindre : toutes ces raisons peuvent être rapportées au droit des gens; & ainsi, en suivant la distinction portée par la loi 17, ff. *de Pœnis*, on peut d'abord soutenir que le privilége de la prescription doit être communiqué aux étrangers.

Supposant même que le droit civil ait introduit la prescription *bono publico*, on pourroit dire que ce motif s'applique à l'étranger, & qu'elle n'a point été établie comme un avantage particulier, réservé au citoyen, mais comme une exception que la loi a voulu attacher à la possession; ensorte que, dès le moment qu'elle souffre la possession de l'étranger, elle autorise, par une conséquence nécessaire dans sa personne, tous les avantages, toutes les inductions qu'on en peut tirer.

Ainsi l'étranger qui peut acquérir par un contrat du droit des gens, exercera l'action *empti-venditi*, qui est du droit civil, & ainsi des autres, parce que, de la même maniere que le prêteur a augmenté, fortifié, suppléé, corrigé le droit civil; aussi le droit civil a donné la perfection aux dispositions du droit des gens, & prêté son secours à ceux même qui ne sont participans que des actes du droit des gens, pour mettre ces actes à exécution.

Ainsi, soit que la prescription soit l'ouvrage du droit civil ou du droit des gens, si l'étranger a un titre, il peut opposer la prescription de dix & de vingt années. S'il n'en peut rapporter, il sera en sûreté après une possession de trente ans, parce que cette possession fait présumer en sa faveur un titre dont il a été capable.

Il est vrai que Fernand Vasquez agitant la question (Si la prescription a lieu entre sujets de différens Etats,) se détermine pour la négative; c'est dans son second livre, c. 51, n. 23 & suivans : mais les raisons même qu'il emploie pour le prouver, paroissent suffire pour combattre son opinion.

Quemadmodum (dit cet Auteur) *quoad omnes contractus*,

conventiones reliquasque humanas actiones cessat jus civile ; ita quoque quoad prescriptiones cessare in comperto est.

On a déja montré qu'un étranger peut intenter, en exécution d'un contrat du droit des gens dont il est capable, toutes les actions qui naissent de ce contrat, quoiqu'introduites par le droit civil : il faut donc tirer du principe même de cet Auteur une conséquence directement opposée à celle qu'il tire lui-même (*a*).

Le seul cas où l'étranger a possédé, à titre d'héritier, peut former quelque difficulté.

Le principe de cette possession étant vicieux, la qualité d'héritier dont l'étranger est incapable, en étant le fondement, le vice, dans l'origine de sa possession, empêche (dit-on) l'induction qu'il peut tirer de la prescription ; & quand même il auroit pu prescrire sans titre, il ne peut prescrire avec un titre de cette qualité ; mais dès le moment que la prescription est introduite en faveur de l'étranger, sa possession pendant trente ans (tems nécessaire pour l'accomplir) le met à couvert des poursuites qu'on pourroit faire contre lui.

La longueur de sa possession a suppléé à son incapacité ; & si celui qui seroit étranger à une famille, s'étant mis en possession des effets d'une succession, les peut prescrire par trente ans, contre le véritable héritier, à plus forte raison, celui qui est le véritable héritier, suivant la loi du sang, mais qui manque de capacité par son origine, peut prescrire cette succession ; & la loi civile qui la lui refusoit ayant gardé un silence de trente ans, se trouve ensuite obligée de se conformer à la disposition de la loi naturelle qui la lui a déférée.

Un étranger constamment admis à une succession avec des héritiers regnicoles, prescriroit contr'eux sa portion héréditaire par trente ans : ils ne seroient pas recevables, après cette espace de tems, à vouloir le dépouiller de

(*a*) Observez ici, en passant, qu'on ne prétend parler de la prescription qu'entre les personnes privées. Entre les puissances & les nations, cette matiere a des principes & des points de vûe différens, qu'il n'est pas de notre plan de rechercher.

cette portion que la loi civile lui refufoit ; à plus forte raifon, on peut oppofer contre le fifc la même exception (*a*).

Celui qui a encouru la peine capitale que fon crime a mérité (peine qui fuppofe néceffairement la privation de fes biens) évite les pourfuites du fifc par le laps de tems, qui défarme les Officiers du Roi, & par rapport à l'intérêt qu'il a dans la confifcation, & par rapport à la vengeance publique; ce même efpace de tems ne doit-il pas fuffire à un étranger, pour s'affurer la poffeffion d'un bien que le droit naturel lui avoit déféré (*b*)?

(*a*) L'Auteur paroit n'avoir pas faifi ici toute l'étendue de la matiere. Le principe de la néceffité de mettre un terme aux inquiétudes des hommes, eft injufte, fi on ne le combine avec un autre principe qui eft, que la loi ne prête point fon fecours à la mauvaife foi & à l'ufurpation. La combinaifon de ces principes réduit l'effet de la prefcription à une préfomption *juris & de jure*, qu'une poffeffion paifiblement continuée pendant le tems requis, eft fondée fur un titre légitime; mais fi, fans aucunes recherches, la poffeffion elle-même fe préfente avec un vice extérieur, qui, en découvrant fa véritable origine, empêche l'application de cette préfomption, alors le droit canonique & le droit naturel découvert nous apprennent que, *non dimittitur peccatum, fi non reftituatur ablatum*. De-là, cette maxime connue que, *meliùs eft non habere titulum quàm habere vitiofum ;* ce titre enleve même le mérite de la bonne foi à celui qui s'en fert, puifque connoiffant le titre, il en a connu le vice. Il n'y a donc point de prefcription, ni même de poffeffion dans ce cas. Ainfi, on ne fouffrira pas l'impudence d'un homme qui dira, J'ai commencé à poffeder en vertu d'un titre qui ne m'appartenoit pas; mais le laps de trente années m'a fouftrait à toutes recherches. On lui répondra que le vice du titre convenu avec lui, il ne peut attendre que les profcriptions de la Juftice, & non fa protection.

(*b*) Le laps de tems ne fouftrait le coupable à l'exécution des peines prononcées contre lui, que parce qu'il n'eft pas impoffible que la partie civile, & même la puiffance publique lui ayent remis l'exemption de ces crimes ; & d'abord, par rapport aux droits de la partie civile, c'eft une créance du même genre que toutes les autres, où le laps de trente années fait une préfomption de payement, & vaut une quittance. Dans ce cas même, que le coupable fe défende par la prefcription feule, qu'il ne dife pas, Il eft vrai que je n'ai pas payé, mais le laps de trente ans fait ma quittance ; car la confeffion que contiendroit ce genre de défenfes lui nuiroit infailliblement. Par rapport à l'ordre public, la chofe même dit affez qu'une condamnation capitale n'a pas été exécutée ; mais l'humanité a paru s'oppofer à ce qu'on confervât plus de trente ans le fouvenir d'un jugement de fang. L'exaction de cette dette n'eft pas du même genre que celle des autres. L'intérêt qui la follicitoit dans les tems voifins du crime commis, n'exifte plus. La vie que le coupable a confervée n'eft dérobée à perfonne. Perfonne n'en eft plus pauvre. On le laiffera donc vivre : la puiffance lui remet cette exécution, ce qu'elle peut faire fans injuftice. Mais l'état de mort civile dans lequel la condemnation l'a précipité, bien loin d'être affoiblie, eft confirmée fur fa tête. Ainfi l'exemple eft très étranger ici. A l'égard du criminel qui n'a point été

Si le cours d'un certain nombre d'années affranchit le criminel qui a échappé, pendant ce tems, aux yeux de la Justice, & le maintient dans la possession de ses biens, peut-on refuser la même prérogative aux étrangers que toutes les loix politiques ont, à la vérité, regardés défavorablement, mais ausquels on ne peut néanmoins imputer que le vice involontaire de leur origine?

En effet, Godefroi, sur la loi premiere, au Code *de hæred. Instit.* convient que, par le droit de Justinien, la prescription a lieu en faveur de l'étranger.

Il est donc vrai de dire que le droit civil & les loix du Royaume prêtent quelquefois leur secours à l'étranger, qui, de sa part, est soumis à l'autorité de ces loix.

XXXI. L'étranger n'est pas moins sujet aux peines des crimes qu'aux dispositions des autres loix.

Cet assujettissement à la loi, n'a pas seulement son application aux matieres civiles, mais encore aux crimes que l'étranger peut commettre dans le Royaume, ou contre l'Etat ou contre les particuliers.

Cessant d'être justiciable du Souverain, sous la domination duquel il est né, il est soumis à la Justice du Roi, suivant la remarque de Loyseau, des Seigneuries, c. 2, n. 40, parce que la justice & seigneurie publique suit le territoire & demeure des personnes; ce qui est si véritable, suivant le même Auteur, qu'un Souverain qui s'établit dans la souveraineté d'un autre, devient son justiciable & son sujet.

XXXII. Distinction entre les crimes politiques & les crimes moraux.

Il faut cependant distinguer les crimes prohibés par le droit naturel & par le droit des gens, les crimes qui blessent la société, & qui sont regardés comme tels chez toutes les nations policées, & même dans la patrie du coupable, de ceux qui sont plutôt des crimes politiques, que moraux.

L'étranger coupable d'un des crimes de la premiere de ces deux especes, doit être constamment puni, suivant

---

jugé, il n'est pas permis de lui donner cette qualification, & de regarder comme vicieuse la possession paisible de son état que lui a laissée la justice. Au bout de vingt ans, la justice s'impose silence sur les recherches qui pourroient le mettre au rang des criminels; c'est une prescription ordinaire, dont seulement le terme est abrégé, à cause de la faveur de la matiere.

la loi du pays où le crime a été commis ; c'eſt la diſpoſition de la loi 3e, ff. *de Off. Præſidis. Præſes Provinciæ interdum imperium habet, & in extraneos homines, ſi quid manu commiſerint, ut curet malis hominibus Provinciam purgare, nec diſtinguitur undè ſint.*

Ainſi, ſi l'étranger ſe bat en duel en France (par exemple) il ſera ſujet aux peines qui y ſont établies pour le duel, parce que le duel eſt un crime, non-ſeulement de droit poſitif, mais contre le droit divin, qui défend tous combats, hors d'une guerre légitime ; contre le droit naturel, qui ne permet pas aux hommes d'expoſer leur vie pour un honneur imaginaire ; contre le droit des gens, qui, ayant établi les Royaumes & les Puiſſances légitimes pour rendre juſtice, a ôté aux particuliers le droit de ſe la rendre à eux-mêmes ; & quoique le duel, par le dérangement des mœurs, ſoit long-tems demeuré impuni, il n'étoit pas moins un crime, avant qu'il y eût une loi poſitive, qui le défendit.

Cette punition des crimes eſt de l'intérêt de toutes les nations ; l'Ambaſſadeur même d'un Prince étranger, coupable d'un tel crime, n'en peut éviter la punition ; enſorte qu'on peut ſe ſaiſir de ſa perſonne, ſans bleſſer le droit des gens, & cependant en demander juſtice au Maître, qui doit, ſi l'Ambaſſadeur eſt retourné près de lui, le renvoyer où il a commis le crime ; Ayraut, *Inſtruct. jud.* l. 1, pag. 83 (*a*).

(*a*) Ce procès à faire à un Ambaſſadeur eſt une matiere très-délicate, & qui demande une grande étude des principes du droit des gens ; car une diverſité de ſuffrages ſur la nature du crime, entre le Prince qui envoie l'Ambaſſadeur, & celui auprès duquel il réſide, formera une de ces querelles qui arment une Puiſſance contre l'autre. C'eſt la prudence, & non la Juſtice qui ſuggere l'expédient propoſé ici, de s'aſſurer de la perſonne de l'Ambaſſadeur, & de la renvoyer à ſon Prince, en lui demandant une juſtice qu'il refuſera, s'il le juge à propos ; car d'ailleurs, nul doute que l'Ambaſſadeur qui enfreint la loi politique du pays dans lequel il eſt envoyé, ne déroge à ſon caractere, & ne puiſſe être réprimé par la puiſſance publique, ſans infraction du droit des gens. Si le droit des gens lui donne la ſauve-garde la plus éclatante, cette ſauve-garde a ſes conditions ; & la premiere eſt, qu'il vive comme ami, non comme ennemi : or on peut regarder comme ennemi celui qui trouble la ſociété. Le Prince n'a pas donné à ſon Ambaſſadeur plus de droit qu'il n'en auroit lui même ; & lui-même, s'il ſe rendoit coupable de certains attentats, ſeroit ſoumis à la Puiſſance ſouveraine,

Les Chevaliers de S. Jean de Jérusalem même, que nous appellons aujourd'hui *Chevaliers de Malte*, ne sont pas exemptés de cette loi, nonobstant les priviléges qui leur ont été accordés, dont Chopin fait mention, 1, *de Dom.* c. 11, n. 7 : on peut voir, sur ce sujet, le Plaidoyer de M. de Harlay, sur lequel l'Arrêt du 6 Septembre 1694, qui est au Journal des Audiences, est intervenu (*a*).

Il n'en doit pas être de même d'un crime politique, parce que l'étranger peut avoir ignoré la loi qui le défend; & en ce cas, il mérite de l'indulgence : il n'en seroit pas de même, si, par une longue demeure dans le lieu du crime commis, il eût eu connoissance de la loi (*b*).

---

qui regne dans le lieu où il se trouve. Bien est-il vrai que, dans cette fâcheuse extrémité, il faudroit mettre la plus scrupuleuse attention pour séparer les droits du Prince d'avec ceux de la personne coupable; mettre le scellé sur les papiers, en présence de quelqu'un qui ait titre pour veiller aux droits du Prince; ne lever ce scellé, qu'en présence de ceux auxquels il donneroit des pouvoirs, & leur remettre les papiers sans description. Il n'y a que l'Ambassadeur de France, à Rome, qui peut être placé sous un autre point de vûe. L'hôtel dans lequel il habite appartient au Roi, & est possédé par le Roi en toute souveraineté. Les Papes sont obligés de reconnoître cette prérogative dans le Successeur de Charlemagne, aux bienfaits duquel eux-mêmes reportent la souveraineté temporelle de laquelle ils jouissent; quoique réellement, elle n'ait pas un titre aussi précis & aussi ancien.

(*a*) Par rapport à ceux-ci, l'observation est peu intéressante : eux-mêmes n'ont aucune espece de prétention à ce sujet, & s'empressent de reconnoître la souveraineté du Roi sur leurs biens & leurs personnes. En effet, quelques priviléges dont ils jouissent, nulle Puissance sur terre, le Roi lui même, ne pourroit les en affranchir.

(*b*) Au lieu donc de la distinction proposée, disons simplement que l'étranger est responsable de tous délits, même contre la police particuliere du lieu où il se trouve, parce que les loix sont territoriales, & qu'il doit obéir à la loi qui, pour le moment, le protege & le met à l'abri des insultes; mais qu'il peut être de la justice du Juge de peser le crime exactement, & de voir s'il n'y a pas, de la part de l'étranger, plutôt de l'ignorance que de mauvaise volonté. D'ailleurs, disons, pour fixer les idées sur cette distinction, que les crimes moraux sont la contravention aux simples loix de la morale, loix que la Justice humaine n'exécute point; cette exécution est réservée à la Justice divine, aussi on les designe particuliérement par le nom de *péchés*. Celui de *crimes* est pris dans le langage de la Justice humaine, & désigne une infraction de l'alliance, suivant laquelle la société subsiste. Mais ce qu'on peut dire, c'est que cette alliance a deux especes de préceptes, les uns fondés sur les principes de Justice qui forment la loi naturelle, les autres fondés sur l'équité qui a dicté les loix positives. Nous avons expliqué, dans notre Préface, la différence de ces idées de *justice* & d'*équité*. Un étranger peut avoir ignoré un précepte positif, mais il ne peut pas avoir ignoré un précepte de droit naturel.

On

On peut agiter à cette occasion la queſtion, ſi l'étranger ayant été condamné à mort en France, ſes biens doivent appartenir au Roi, à titre d'aubaine, ou au Seigneur haut-juſticier, dans la Juſtice duquel ils ſont ſitués, à titre de confiſcation.

XXXIII. De la confiſcation des biens de l'étranger condamné à mort en France.

Cette queſtion doit être décidée en faveur du Seigneur juſticier; & la raiſon eſt que l'étranger pouvant diſpoſer de ſes biens par acte entre-vifs, & rendre par-là le droit d'aubaine inutile, peut de la meme maniere rendre ce droit ſans effet, par un crime qui eſt un titre d'obligation qui affecte ſes biens à la peine que les loix du Royaume ont prononcée contre celui qui s'en trouveroit coupable; Ferrieres, ſur l'article de Paris, 283, décide ſans fondement le contraire.

XXXIV. L'étranger peut même être pourſuivi en France, pour raiſon d'un crime commis en pays étranger.

Il reſte à obſerver que l'étranger étant en France, peut être pourſuivi pour un crime commis en pays étranger, non-ſeulement contre un ſujet du Roi, parce que cet étranger a offenſé le Roi dans la perſonne de ſon ſujet, ſuivant l'Arrêt du 18 Mai 1577, rapporté par Ayraut, dans ſon Ordre Judiciaire, mais encore pour tout autre crime commis, même contre un autre étranger : le Roi étant la ſouveraine Juſtice, écoute, en effet, non-ſeulement les plaintes de ſes ſujets, mais encore celles des étrangers, même dans les cas arrivés en pays étranger, comme il a été jugé par Arrêt du 13 Février 1671, rapporté au troiſieme Volume du Journal des Audiences, l. 5, c. 18. Mornac, ſur la loi 1, C. *Ubi de Crimine agi oporteat*, cite un autre Arrêt ſemblable.

La partie publique, à la vérité, dans ces cas arrivés entre étrangers en pays étranger, eſt hors d'intérêt, & ſon miniſtere ceſſe; mais la partie offenſée peut réclamer la Juſtice du Prince dans les Etats duquel elle trouve l'auteur de l'offenſe dont elle ſe plaint; M. Talon l'a ſoutenu, lors de l'Arrêt du 14 Août 1632, rapporté par Bardet, au ſecond Volume, liv. 1, ch. 42 & ſuivans.

Les Juges de France peuvent auſſi renvoyer le criminel aux Juges des lieux, ſuivant l'Arrêt qui ſe trouve au Journal du Palais, rendu au Parlement d'Aix, le 19 Jan-

vier 1672. Voyez Expilly, au 24e Plaidoyer ; & Boerius, Décis. 13, n. 47.

Mais ce renvoi ne peut être ordonné par le Juge ; & il est nécessaire d'avoir recours à l'autorité du Roi, qui l'accorde ou le refuse, en connoissance de cause. Voyez ce que dit M. Talon, sur ce sujet, au lieu qu'on vient de citer.

Servin, au second Livre de ses Plaidoyers, Plaidoyer 56e, observe que les étrangers, même Souverains, ne diffèrent point, en France, de la condition des autres, & qu'ils sont également incapables, & des successions, & de la possession des offices & des bénéfices, ce qui s'applique aussi à la punition des crimes qu'ils commettent (*a*).

(*a*) C'est à ce sujet, qu'on peut encore observer, & que l'on observe, en effet, quelques distinctions entre les crimes. S'il ne s'agit que d'un trouble porté à la société par la contravention à quelque statut politique, il paroît que le trouble est réparé, lorsque l'Auteur s'est expatrié, & s'est banni lui-même de la société. Les Magistrats mettront le sceau de l'autorité publique à ce bannissement volontaire, en prononçant contre lui par contumace la peine qu'il a méritée. Mais si le crime est d'un ordre à exiger une vengeance publique & solemnelle, alors le Prince, à l'autorité duquel il s'est soustrait, peut le redemander ; &, suivant les loix de la Justice, on doit le lui rendre : le Prince qui ouvriroit ses Etats, pour offrir un asyle à ceux qui seroient prévenus de certains attentats, se déclareroit ennemi de la société. Tout cela, comme on le sent, dépend beaucoup des circonstances, & n'a d'application qu'aux cas dont l'énormité sera telle, que, par un jugement commun de l'une & de l'autre Puissance, il sera décidé qu'en effet l'intérêt de la société exige une vengeance éclatante.



CHAPITRE IX.

De la SUCCESSION de l'ETRANGER.

I. *La ſucceſſion de l'étranger eſt interdite à ſa famille, excepté les enfans nés en France.*

II. *Si le même pere a des enfans nés en France, & d'autres nés en pays étranger, doivent-ils concourir à ſa ſucceſſion?*

III. *De la ſucceſſion du fils de l'étranger.*

IV. *Si le fils adoptif ſuccede à l'étranger.*

V. *Que l'Egliſe ne ſuccede pas aux Prêtres étrangers.*

VI. *Que le titre* undè vir uxor *n'a pas lieu entre les étrangers, s'ils n'ont été naturaliſés.*

VII. *Si un Seigneur étranger peut revendiquer en France, la ſucceſſion de ſon ſerf mortaillable.*

VIII. *Que les dettes contractées en pays étranger, n'affectent point les biens que l'étranger laiſſe en France.*

IX. *Si les dettes actives exigibles en pays étranger, tombent en aubaine.*

ON a établi dans le premier Chapitre de ce Traité, que le droit d'aubaine appartient au Roi, & ç'en eſt aſſez pour fixer la deſtinée de la ſucceſſion des étrangers; mais il eſt cependant néceſſaire d'ajoûter, en cet endroit, quelques maximes qui ont rapport à cette eſpece de ſucceſſion.

I. La ſucceſſion de l'étranger eſt interdite à ſa famille,

La plus certaine de ces maximes eſt que la ſucceſſion de l'étranger eſt abſolument interdite à ſa famille; Dupuis, des Droits du Roi; Molin, *in Conſ. Pariſ.* §. 43, queſt. 50, n. 182; Papon, des Lettres de naturalité, p. 473.

excepté les enfans nés en France.

Les parens nés hors de France, en ſont exclus par une double incapacité qui ſe trouve, tant dans leur perſonne, que dans celle de l'étranger, mort en France; & la faveur de la ligne directe même ne peut lever l'obſtacle de cette double incapacité.

Les parens François ne trouvent pas, à la vérité, ce double obſtacle; mais ç'en eſt aſſez, pour les exclure, que l'étranger, mort en France, ſoit incapable, puiſque c'eſt une maxime, Qu'on ne peut prétendre droit à une ſucceſſion, ſi on n'établit une double capacité de ſuccéder, c'eſt-à-dire, dans la perſonne du défunt, & dans la perſonne de celui qui aſpire à ſa ſucceſſion.

Il faut cependant convenir que cette régle ne s'obſerve pas contre les enfans nés d'un étranger en France, en faveur deſquels on s'en eſt départi, en les admettant à la ſucceſſion de leur pere. On peut appliquer, en ce cas, à l'étranger les paroles d'Ezechiel, c. 47, ℣. 22: *Advenæ qui acceſſerint ad vos, qui genuerint filios in medio veſtrûm, erunt vobis tamquam indigenæ.*

Quoique les Coutumes d'Anjou & du Maine contiennent ſur le Chapitre de l'aubaine une déciſion en faveur des Seigneurs, qu'on a obſervé n'être d'aucune autorité, cependant on peut les citer, ſur ce qu'elles contiennent de conforme à nos principes & à nos maximes; elles décident aux articles 41 & 48, que le droit d'aubaine ceſſe, ſi l'Aubain laiſſe des enfans; mais il faut que ces enfans ſoient nés dans le Royaume, comme la Coutume de Péronne le décide en l'article 7; &, en ce cas, ſuivant la même Coutume, ces enfans n'ont pas beſoin de Lettres de naturalité; Rebuffe, *in Conſtit. reg.* tit. *de Litteris naturalit.* gl. 1, n. 3 & 5: *Sic patronus non ſuccedit libertæ niſi ſine liberis morienti.* (*Inſt.* tit. *de ſucceſſione libertorum.*)

Papon, rapporte dans ſes Arrêts, au titre *du Droit d'Aubaine*, deux Arrêts qui ont jugé cette queſtion: Cambolas, au troiſieme Livre de ſes Arrêts, c. 27, en rapporte un autre de Toulouſe, du 12 Septembre 1602.

Il n'eſt point même néceſſaire que le mariage qui a donné la naiſſance à ces enfans, ait été contracté dans

le Royaume, ni que la femme de l'étranger soit Françoise, comme Papon, dans son Notaire, titre *des Lettres de naturalité*; & en ses Arrêts, titre *du droit d'aubaine*, l. 5, tit. 2, & Rebuffe, sur l'Ordonnance de 1512, gl. 1, n. 4, l'exigent. La seule naissance, sous la domination du Roi, suivie d'une demeure constante, suffit pour produire la capacité de succéder dans la personne de ces enfans, & pour lever l'obstacle que l'incapacité du pere y apportoit, pourvu que ces enfans soient demeurés en France, comme l'Auteur des Notes sur Papon, l'observe en cet endroit; Bacquet, d'Aubaine, c. 32, n. 3; Lebrun, des Successions, l. 1, c. 2, sect. 4, n. 15.

II. Si le même pere a des enfans nés en France, & d'autres nés en pays étranger, doivent-ils concourir à sa succession?

Il se trouve même un cas où les enfans nés hors du Royaume, succedent à leur pere, c'est celui où ils se trouvent concourir avec des enfans nés en France; Bacquet d'Aubaine, c. 31, n. 6; & M. Bignon, au Plaidoyer de Mantoue, rapporté par l'Annotateur de Bacquet, c. 32; M. Lebrun, au lieu qu'on vient de citer.

Ces derniers, suivant cet Auteur, excluans l'aubaine, le premier obstacle à l'ordre des successions qui naît de l'incapacité du pere, est éloigné; & le second n'est pas un moyen qui puisse être écouté dans la bouche des freres qui demeurent en France, mais qui n'ont pas eu l'avantage d'y naître.

Quelque déférence cependant qu'on doive à l'avis de ces Auteurs, il semble qu'on ne peut se déterminer en faveur de ce concours des enfans nés hors de France, avec ceux qui sont nés sous la domination du Roi, que lorsque ces premiers ont pris la précaution d'obtenir des Lettres de naturalité, ou qu'ils en obtiennent après que la succession est ouverte, avec la clause qu'*ils pourront succéder à leur pere*; c'est le sentiment de Coquille, quest. 251, qui autorise son avis d'un Arrêt de 1548.

Quoique les Lettres de naturalité, dans les régles ordinaires, n'ayent pas d'effet rétroactif; il semble qu'on le leur doit donner en ce cas, & que les enfans nés dans le Royaume, en faveur desquels on viole la régle, en les admettant à la succession de leur pere incapable, ne peuvent opposer à leur frere cette même régle dont l'infrac-

tion eſt également à l'avantage des uns & des autres.

C'eſt ainſi que, par le droit civil, un enfant émancipé auquel on aſſignoit un affranchi, conjointement avec un frere qui étoit ſous la puiſſance paternelle, partageoit cet affranchi, ſuivant la diſpoſition du teſtament avec ſon frere, quoiqu'il n'eût pu, par lui même, profiter de cet aſſignat, l. 9, *ff. de Aſſign. lib.* Cujas, *in tit. de Aſſign. libert.*

C'eſt ainſi qu'en Normandie, les enfans d'un ſecond lit prennent le tiers coutumier, du jour du premier mariage de leur pere, qu'ils n'auroient que du jour du ſecond, ſi ce concours favorable ne ſe trouvoit point, & qu'ils dépouillent ainſi les créanciers antérieurs au contrat de mariage de leur mere, qui, ſans ce concours, l'auroient emporté par la force de leur hypotheque.

Bacquet fonde cette Juriſprudence qui admet le fils né en pays étranger à la ſucceſſion du pere commun, avec le fils né en France, ſur l'indiviſibilité de l'intérêt des freres & ſur le défaut d'intérêt du fiſc, qui pourroit ſeul oppoſer l'incapacité aux enfans étrangers.

Il eſt vrai que l'intérêt du fiſc ceſſe; mais on ne peut dire, ni que l'intérêt des freres ſoit indiviſible, puiſque l'intérêt des collatéraux ſe diviſe tous les jours en pareil cas, & que celui des freres même ſe diviſe, lorſqu'il s'en trouve un incapable d'une autre eſpece d'incapacité, ni que le fiſc ſeul puiſſe oppoſer l'incapacité, puiſque dans les ſucceſſions collatérales il n'y a nulle difficulté que le parent regnicole oppoſe l'incapacité à l'héritier étranger, & l'exclut, par ce moyen, nonobſtant la parité de degré.

La véritable raiſon eſt donc, qu'il s'agit ici d'une ſucceſſion déférée contre les régles par une ſorte de privilége & par la faveur de la ligne directe, & que cette faveur & ce privilége peuvent ſe communiquer aux enfans nés hors le Royaume, ſans que ceux qui ſont nés en France, puiſſent oppoſer qu'on viole contr'eux les régles, à l'infraction ſeule deſquelles ils doivent l'héritage paternel.

Ces enfans nés dans le Royaume, qu'on admet ainſi à la ſucceſſion de leur pere étranger, par la faveur de la ligne directe, contre la régle étroite, peuvent ſi peu oppoſer cette rigueur de la régle, que ſi leur pere fait une diſ-

poſition entr'eux, ils ne peuvent demander qu'elle ſoit anéantie, ſur le fondement de ſon incapacité, comme on l'a montré au Chapitre précédent (*a*).

Il faut cependant obſerver que les enfans de l'étranger, qui ſont nés en France, ne peuvent profiter de ce privilége d'être admis à la ſucceſſion paternelle, s'ils ne demeurent en France, ſuivant l'obſervation de Papon, dans ſon troiſieme Notaire, titre *des Lettres de naturalité.*

Quelques Coutumes, à la vérité, excluent les enfans même de la ſucceſſion des étrangers, comme Melun, 6, & Châlons, 14; mais ces Coutumes, ſuivant la Note de Dumoulin, ſe doivent entendre des enfans nés hors du Royaume.

III. De la ſucceſſion du fils de l'étranger.

La ſucceſſion du fils de l'étranger eſt ſujette aux mêmes régles que celle de l'étranger même, ſuivant l'inſtruction de l'ancien uſage des droits d'aubaine & de bâtardiſe, rapportée par Bacquet, au quatrieme Chapitre de ſon Traité d'Aubaine;

Item, *de tous les enfans des Aubains & autres héritiers natifs audit Royaume ſuccédans à eux, comme ils ont mémoire, s'ils n'ont enfans légitimes, par ſemblable, le Roi eſt leur héritier;*

Item, *pareillement des Bâtards & des Bâtardes, comme les Epaves, & tout ainſi de leurs enfans, comme en l'article précédent.*

Suivant cette inſtruction, quoique le fils d'un étranger né dans le Royaume, ſuccede à ſon pere les biens qu'il recueille par cette ſucceſſion ne ſont pas affranchis de l'aubaine, & le droit du Roi ſe conſerve ſur ces biens, pour reprendre toute ſa force au moment que la ligne directe vient à manquer.

C'eſt le ſentiment de la plûpart des Auteurs qui ont écrit ſur cette matiere, comme Bacquet, de Deshérence, c. 4, n. 6; de Papon, au titre *des Lettres de naturalité*, page 465.

Cet Auteur, au titre *des Teſtamens*, dans ſon 1[er] Notaire,

---

(*a*) Voyez, en effet, cet endroit & la Note que nous y avons joint : le titre de ce Chapitre annonce d'autres répétitions de ce genre.

pag. 447, ſoutient de même que le Roi ſuccede aux fils, petits-fils & arriere-petits-fils de l'étranger, par droit d'aubaine, & que la ſeule différence qu'il y a entre cette eſpece de ſucceſſion & celle de l'étranger, eſt que ceux qui deſcendent ainſi de l'étranger, peuvent rendre le droit d'aubaine inutile par un teſtament, au lieu que l'étranger eſt incapable de teſter.

La Coutume de Bourgogne contient une diſpoſition ſemblable, à l'égard des enfans des bâtards.

» Si les enfans ou autres deſcendans du bâtard vont de » vie à trépas, ſans hoirs légitimes de leur corps, mondit » Seigneur le Duc aura ſeulement les héritages prove- » nans du Trône du pere ou grand-pere bâtard; & les » autres héritiers collatéraux auront le ſurplus des biens, » titre *des Succeſſions des Bâtards*, 8, art. 2 (a).

Le droit de ſuccéder d'une des lignes à celle qui vient à manquer, qui n'eſt pas douteux dans notre uſage, dans les Coutumes qui ne l'excluent pas, n'a point de lieu en ce cas, ſuivant ces Auteurs; &, la ligne de l'étranger manquant, le Roi eſt néceſſairement héritier de celui qui en a recueilli les biens, en quelque degré que ce puiſſe être, tant que la mémoire s'en conſerve : cependant on peut dire que cette queſtion n'eſt pas ſans difficulté.

Que le droit d'aubaine devenu inutile par la faveur des enfans nés dans le Royaume, renaiſſe, pour ainſi dire,

(a) Tout ceci ſe dit dans la ſuppoſition que le fils de l'étranger n'a point de parens regnicoles. C'eſt ſous ce point de vûe qu'il eſt aſſimilé au bâtard qui réellement n'a point de parens collatéraux; car d'ailleurs le fils du bâtard n'eſt point bâtard : le fils de l'étranger n'eſt point étranger; mais ſi, après le fils de l'étranger, il ſe trouve des collatéraux regnicoles, quoique la ſouche commune de cette parenté ſoit peut-être étrangere, la vocation de la loi trouve ſon application : la capacité reſpective des perſonnes fait de la parenté naturelle une parenté civile; c'eſt-à-dire, le droit civil reconnoit entre les citoyens ce lien de parenté que la nature a formé, & qui ne répugne point aux préceptes du droit civil. Il n'en eſt pas de même, par rapport à la deſcendance du bâtard. Le lien de parenté naturelle qui l'unit aux parens de l'auteur de ſa naiſſance, eſt non-ſeulement inconnu, mais même proſcrit par le droit civil. Après cela, dans cette ſuppoſition que le fils de l'étranger n'ait point de parens regnicoles, la queſtion entre le Roi & le Seigneur haut-juſticier devient, pour ainſi dire, une queſtion de fait, c'eſt-à-dire, une queſtion ſur l'uſage, qui, comme nous l'avons dit, eſt ſouverain en matiere de droits régaliens.

lorſque

lorſque l'héritier de l'étranger ne laiſſe aucuns parens, & que, dans le concours d'un Seigneur haut-juſticier, le droit du Roi l'emporte ſur un bien que l'étranger a acquis en France, cette propoſition peut être ſoutenue, tant par rapport à l'origine de ces biens, que parce que le droit des Seigneurs juſticiers, n'étant qu'une uſurpation ſur l'autorité royale, ne peut être renfermé dans des bornes trop étroites; mais que lorſqu'un bien eſt entré une fois dans l'ordre des ſucceſſions légitimes, on l'en tire en faveur du fiſc, au préjudice du droit commun, qui admet une ligne au défaut de l'autre, c'eſt ce qui ſemble répugner à l'équité; & ſi la queſtion ſe préſentoit dans une Coutume qui ne fût pas de ligne éteinte, il y a apparence qu'on auroit peu d'égard à l'inſtruction de l'uſance de l'aubaine tirée de la Chambre des Comptes, qui n'a, en effet, ni forme ni autorité : auſſi Loyſeau, traitant cette queſtion, en ſon Traité des Seigneuries, c. 12, n. 116, fait céder le droit du Roi à celui de la ligne qui ſe préſente pour recueillir la ſucceſſion de l'autre; & même, dans le concours du Roi & du Seigneur juſticier, il ſe détermine en faveur de ce dernier; &, en effet, il y a de l'abſurdité, le droit d'aubaine ayant ceſſé par la mort de l'étranger, de le faire revivre, lors de l'ouverture de la ſucceſſion d'un de ſes deſcendans, mort ſans lignée; ce qui auroit lieu à l'infini, puiſqu'il n'y a pas plus de raiſon en faveur du Roi, dans le premier degré, que dans ceux qui le ſuivent.

IV. Si le fils adoptif ſuccede à l'étranger.

Par rapport à la ligne directe, la faveur en eſt ſi grande qu'elle s'étend même juſqu'au fils adoptif, qui, quoiqu'il ne ſoit fils que par fiction, recueille cependant, s'il eſt né dans le Royaume, la ſucceſſion de ſon pere adoptif, comme pluſieurs Arrêts l'ont jugé : ils ſont rapportés par Guenois, en ſa Conférence des Coutumes, titre 6, *des Bâtards* n. 2.

La raiſon de cette Juriſprudence eſt que l'adoption eſt un acte entre-vifs, dont l'étranger eſt capable comme le citoyen; enſorte qu'on jugeroit tout différemment d'un enfant adopté par un étranger malade de ſa derniere maladie, parce qu'alors ſa diſpoſition, quoique conçue en

termes entre-vifs, ne feroit regardée que comme une disposition, à cause de mort, dont les étrangers sont incapables (a).

V. Que l'Eglise ne succede pas au Prêtre étranger.

Le droit canon établit une autre exception à la régle de l'aubaine, en faveur de l'Eglise, qu'il admet à la succession des Prêtres étrangers; mais cette exception n'a point de lieu en France; Brodeau, sur Louet, lettre V, som. 13, n. 3.

Il y a même un cas où le fils, né en pays étranger, est admis à la succession de ses pere & mere étrangers; c'est celui où il obtient de Lettres de naturalité, qui lui donnent ce privilége, & qui en contiennent une clause qui doit avoir son exécution, quoique les pere & mere n'ayent point obtenu de semblables Lettres (b).

VI. Que le titre *unde vir & uxor* n'a

La régle de l'incapacité de l'étranger de toutes sortes de successions, est d'ailleurs si exactement observée, qu'elle ferme la bouche au mari ou la à femme survivant,

(a) Nous ne voyons dans les monumens de notre Jurisprudence aucune trace qui nous conduise à regarder les adoptions comme un contrat autorisé; & ces actes ne peuvent être mis au rang des conventions qui s'exécutent par leur propre force, & sans avoir besoin d'être autorisés par une loi particuliere. Il s'agit de la plus hardie fiction qu'on puisse imaginer, par laquelle, de la convention de deux citoyens, on fera résulter une interversion de tous les monumens de l'ordre public, qui placent un citoyen dans une famille, &, par conséquent, dans l'ordre auquel cette famille appartient. Disons hardiment que cela n'est pas permis au citoyen, à plus forte raison, à l'étranger. Disons qu'en conséquence, l'adoption exécutée par un acte authentique, hors du ressort de la Justice, pour l'intérieur des sentimens dont elle contient le vœu respectif, est un acte inutile, si ce n'est qu'elle contienne des clauses particulieres & circonstanciées, qui puissent se convertir en dispositions, soit à cause de mort, soit entre-vifs, suivant le caractere qu'on aura jugé à propos de leur donner. Mais disons qu'une adoption, sans aucune clause de libéralité particuliere, ne fera point d'abord une donation entre-vifs, puisque ce ne pourroit être, au plus, que des droits succesifs qu'elle transportât; mais, d'ailleurs, elle ne peut valoir, comme disposition, à cause de mort, puisqu'elle n'a point d'objet déterminé, & ne pourroit contenir que ce que la loi ne livre point à la disposition de l'homme, sçavoir la vocation de la loi en faveur des liens du sang. Dans les pays de droit écrit, il y a de plus les formalités des testaments, nécessaires pour la validité de toute disposition à cause de mort, qui font un obstacle particulier.

(b) Si les Lettres ne contiennent pas la clause, la raison de douter n'est que dans la difficulté d'étendre par un argument de parité un droit aussi extraordinaire que celui de cette succession à un étranger non-naturalisé; car d'ailleurs les Lettres mettent l'enfant naturalisé dans une entiere parité, avec celui qui est né en France; & définitivement la régle, *ubi eadem ratio, idem jus*, l'emportera sur cette raison de douter.

dans le cas du prédécès de l'un sans héritiers, lorsque l'un ou l'autre est étranger ; ensorte que le titre *undè vir & uxor*, que notre Jurisprudence a adopté dans la succession des citoyens, cesse en ce cas ; Bacquet, d'Aubaine, c. 33 ; Louet, lettre V, n. 13.

pas lieu entre les étraugers, s'ils n'ont été naturalisés.

Ragueau, sur la Coutume Berry, des Successions, art. 8, prétend même, que quoique l'étranger ait été naturalisé, sa femme Françoise survivante, ne peut prétendre sa succession, à l'exclusion du fisc ; mais son avis est contraire aux principes & aux décisions des Arrêts rapportés par Brodeau, lettre V, n. 13.

VII. Si un Seigneur étranger peut revendiquer en France, la succession d'un Serf mortaillable.

Il y a une autre espece de succession anomale, qui est celle d'un Serf mortaillable, sur laquelle on peut former la question si le Seigneur étranger d'un homme de serve condition, établi & mort en France, peut y venir demander la succession de ce Serf.

Ces sortes de Serfs ne sont pas inconnus parmi nous ; & l'art. 71 du titre *des Personnes*, dans les Instituts de Loysel, rétabli suivant les Notes de M. de Laurieres, doit être conçu en ces termes : *Il y a des Serfs & main-mortes de corps & de meubles, autres d'héritages.*

Les main-mortes de corps, sont ceux dont les personnes sont serves (*a*).

Les main-mortes de meubles, sont ceux dont les meubles seulement appartiennent au Seigneur, dans le cas de mortaille.

Les main-mortes d'héritages, sont ceux dont les héritages appartiennent aux Seigneurs, en cas de mort sans parens.

Ces sortes de Serfs ne pouvans tester des biens qui tombent en main-morte, & ne succédans point, si ce

(*a*) C'est-à-dire, où le droit de servitude toujours réel & attaché à la glebe en lui-même, fait son impression sur les personnes de ceux qui sont levans & couchans sur la seigneurie, quelquefois avec un droit de poursuite dont l'étendue, & même l'exécution, dans nos mœurs actuelles, est très-incertaine. Voyez, à ce sujet, notre Préface : nous ne pouvons nous empêcher de réclamer contre l'équivoque trop naturelle, qui résulte de ces sortes d'expressions, qu'il faut toujours concilier avec cette maxime de notre droit, Que l'idée de servitude personnelle répugne essentiellement à nos mœurs, & que tous François sont libres.

n'eſt dans le cas où ils ſont communs, ſuivant l'art. 74 du même titre de Loyſel, il en réſulte que ces biens appartiennent au Seigneur, qui, ſuivant l'art. 82 du même titre, a un droit de ſuite ſur ſes Serfs, c'eſt-à-dire, qu'il peut les pourſuivre pour le payement de la taille qui lui eſt dûe, & prétendre leurs biens après leur mort.

Cette eſpece de ſervitude étant également connue dans quelques Etats voiſins, les Seigneurs de ces Etats peuvent-ils exercer leurs droits, en France, ſur leurs Serfs qui s'y ſont établis, & prétendre leurs biens à leur mort, au préjudice du droit d'aubaine?

On pourroit oppoſer d'abord aux droits du Seigneur, que la ſervitude étant proſcrite en France, il ne peut venir y exercer des droits qui s'éteignent, au moment que le Serf entre dans le Royaume, ſuivant l'article 6 *des Régles*, de Loyſel, au titre qu'on vient de citer, qui eſt conçu en ces termes :

Toutes perſonnes ſont franches en ce Royaume; & ſi-tôt qu'un Eſclave a atteint les marches d'icelui, ſe faiſant baptiſer, il eſt affranchi.

On ne voit pas d'Ordonnance de nos Rois, qui fonde cet uſage; mais il n'eſt pas impoſſible d'en découvrir l'origine.

L'Empereur Juſtinien, en l'an 534, pour prévenir les mauvais traitemens que les Eſclaves chrétiens recevoient des Juifs, fit une loi, par laquelle il déclara libres tous les Eſclaves chrétiens qui appartiendroient à des Juifs, des Payens & Hérétiques, l. 56, §. 3, c. *de Epiſcop. & Cler.* & cette déciſion paroît être le fondement de la maxime qu'on obſerve en France, à l'égard des Eſclaves qui y abordent.

Cet uſage n'étoit point obſervé, ſous les deux premieres races de nos Rois; & il n'a commencé que ſous la troiſieme, lorſque les loix de Juſtinien commencerent à y être connues.

Le baptême n'affranchiſſoit même alors, que l'Eſclave d'un maître Juif; mais il n'en étoit pas de même de l'Eſclave d'un maître Catholique, qui ne pouvoit

avoir la liberté, que par les bienfait de son maître.

L'esclavage ayant été depuis aboli entiérement parmi nous, on ne reconnut plus d'Esclaves en France; & tout Esclave qui y aborda, y recouvra, dans l'instant, la liberté, soit qu'il appartînt à des maîtres Payens, ou soit qu'il appartînt à des Juifs, ou à des Chrétiens.

Bodin, dans son Traité de la République, l. 1, au Chapitre *de la Puissance seigneuriale*, pag. 45, cite un Arrêt qui a jugé la question contre un Ambassadeur; & Ragueau, en son Glossaire, sur le mot *Esclave*, en cite un autre de 1571, rendu au Parlement de Bordeaux, en faveur de quelques Negres & Mores, qu'un Marchand Normand avoit conduits dans cette Ville.

Ce privilége du Royaume est même devenu, par succession de tems, plus absolu; car il produit son effet, en faveur de l'Esclave, quand même il ne se feroit point baptiser.

Il y a cependant un cas dans lequel l'Esclave est toléré dans le Royaume, c'est celui dans lequel l'Esclave d'un des Sujets du Roi, établi dans les Colonies de sa domination, vient en France, à la suite de son maître, ou comme fugitif; dans ces deux cas, l'Esclave ne change point d'état, parce que cet état étant reconnu par le Roi même, dans une terre de sa domination, ne peut être différent dans une autre terre de la même souveraineté (*a*).

On pourroit donc opposer d'abord cette franchise du Royaume au Seigneur étranger, qui viendroit en France, y revendiquer les biens de son Serf main-mortable; mais comme tout Serf, quoiqu'il ne soit pas personne franche, n'est cependant pas Esclave, il faut convenir que le Seigneur pourroit opposer des raisons solides à notre maxime, s'il n'étoit pas d'ailleurs accablé du poids des raisons qui lui résistent (*b*).

(*a*) Dans ce cas même, il faut que le maître fasse sa déclaration au Greffe de l'Amirauté, du nombre des Negres qu'il amene avec lui, & de l'intention qu'il a de retourner & de remmener ses Negres; car d'ailleurs, s'établissant en France, en esprit de perpétuelle demeure, il ne conservera pas son droit.

(*b*) En effet, cet argument n'est rien, si on observe la différence qui

Tout Sujet du Roi (& on doit mettre dans ce rang même l'étranger refugié dans ses Etats, tant qu'il n'est point réclamé par son Souverain) n'est sujet qu'aux loix du Royaume, & est absolument indépendant de toute Loi & de toute Puissance étrangere ; & d'ailleurs le droit éminent de l'aubaine, qui est un des appannages de la souveraineté, & qui assure au Roi la succession de tous les étrangers qui meurent en France, ne peut céder à aucun autre droit ; c'est sur ces principes qu'est fondé l'Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Grivel, Décis. 104, n. 13, en son Recueil d'Arrêts du Parlement de Dole, qui a jugé la question, en faveur de l'aubaine.

Il est vrai que le Parlement de Franche-Comté avoit donné une consultation contraire ; mais celui de Paris n'y eut aucun égard, comme étant directement contraire aux principes (*a*).

Chassanée, sur la Coutume de Bourgogne, tit. 9, art. 2, sur ces mots, *Quelque part que ce soit*, n. 11, traitant cette question, n'hésite pas à la décider contre le Seigneur étranger : *Auctoritas consuetudinis non se extendit ultrà proprios focos, nam extrà suum territorium Rex quilibet censetur ut privatus, & lex ejus vel consuetudo suæ gentis non se protendit ad loca quæ non sunt suæ ditionis.*

Il est vrai que Chopin, 1, *de Dom.* 13, n. 24, rapporte un Arrêt du 3 Août 1559, confirmatif d'une Sentence du Sénéchal de Lyon, du 16 Mars 1553, qui a

---

distingue la servitude réelle, quoique faisant son impression sur les personnes, d'avec la servitude personnelle ou l'esclavage. C'est celle-ci que les mœurs de la France ne reconnoissent pas ; mais elles reconnoissent les droits de servitude réelle ou de main-morte.

(*a*) Cette décision est d'ailleurs dans les principes rigoureux de la matiere. Le droit d'aubaine, dans la main du Roi, contient un droit seigneurial du Roi, sur ceux qui sont couchans & levans dans ses terres. Si le Seigneur auquel le Serf se dérobe, a droit de poursuite contre lui, qu'il revendique son Serf, qu'il se le fasse restituer. Mais s'il meurt sur les terres d'un autre Seigneur, il est, par rapport à ce Seigneur, Aubain & Epave, à moins qu'il n'y ait alliance de parcours, entre les deux Seigneurs. Or le Roi n'a alliance de parcours avec aucun Seigneur étranger. Voyez notre Préface. Cela peut être cependant subordonné à la nature des titres du Seigneur. Voyez la Note suivante, qu'il faut joindre à celle-ci.

jugé en faveur du Seigneur, & que depuis, il en est intervenu une autre semblable, au Parlement de Besançon, infirmatif d'une Sentence qui avoit jugé le contraire; mais ces Arrêts reçoivent une juste critique.

Le premier, suivant Chopin, est fondé sur le droit de suite, qui appartient au Seigneur sur ses hommes de corps; mais outre que ce droit de suite n'est point introduit par le droit des gens, mais par le droit de chaque état où il est observé, & qu'il n'a, par conséquent, nulle autorité dans un Etat, que, par raport aux habitans de cet Etat même, il est évident qu'il doit céder à l'éminence du droit d'aubaine & aux motifs qui l'ont fait établir en France, qui sont, non-seulement l'incapacité des étrangers de l'ordre des successions actives & passives, mais encore la sage précaution d'empêcher que les biens acquis en France, par un étranger, dans quelque commerce que ce puisse être, au préjudice des Sujets du Roi, auxquels ce commerce est réservé, ne passent en pays étrangers.

Le motif du second Arrêt, ainsi que je l'ai appris, a été qu'il s'agissoit de la succession d'un Savoyard, & qu'entre la Savoye & la Franche-Comté, il y a, de tous tems, une réciprocité de succession établie; mais je ne vois point de loi qui la fonde, & l'usage ne peut déroger au droit public.

D'ailleurs cette réciprocité de succession admise, ne pourroit avoir lieu qu'entre parens.

En effet, on s'est pourvu en cassation contre ce second Arrêt; & par Arrêt du Conseil intervenu sur les conclusions de M. de Poilly, Inspecteur-Général du Domaine, l'Arrêt du Parlement de Besançon a été cassé, & la succession a été adjugée au Roi (*a*).

(*a*) Cet Arrêt & celui du Parlement de Besançon sont indiqués d'une maniere trop vague, pour que nous puissions les retrouver. Cette décision ne souffrira aucune difficulté, s'il faut regarder ce droit des Seigneurs, comme un ordre de succession; mais s'il faut le regarder, comme une convention, si la loi du pays est telle, qu'on puisse dire que le Serf, *furtum facit sui, & rerum suarum*, en ce cas, la Justice du Roi ne s'interposera-t-elle pas pour faire restituer

VIII. Que les dettes contractées en pays étranger, n'affectent point les biens que l'étranger laisse en France.

Le droit du Roi sur la succession de l'étranger, ne cede donc qu'à la faveur des enfans nés dans le Royaume; & lorsque l'étranger n'en a point laissé, le Roi recueille ses biens, par le droit éminent de l'aubaine, sous la seule charge de payer les dettes de la succession; ce qui doit être entendu des dettes contractées dans le Royaume seulement, & non de celles qu'il peut avoir contractées en pays étranger.

Si on admettoit une autre maxime, le droit d'aubaine deviendroit inutile & illusoire, par la précaution que l'étranger pourroit prendre de faire des dettes simulées, & d'assurer par-là, à ses parens étrangers, les biens qu'il auroit amassés en France.

Non-seulement l'étranger pourroit rendre le droit d'aubaine illusoire; mais il pourroit même frustrer de leur payement les créanciers, au profit desquels il se feroit engagé dans le Royaume, par le concours de ces créanciers vrais ou simulés.

Soit qu'il qu'il y ait simulation ou non, l'équité ne permet pas qu'on admette ce concours, puisque quand même ces créanciers étrangers auroient une créance sérieuse, il ne seroit pas juste de les admettre à exercer leur droit sur les biens acquis en France par l'étranger, ou des deniers qu'il y a empruntés, auquel cas, ces biens doivent être le gage des créanciers qui lui ont prêté en France, & qui ont eu ces biens pour objet, ou par son industrie; & alors ils doivent appartenir à l'Etat, puisqu'il a fait ce gain, au préjudice des citoyens, en exerçant quelque commerce, ou en remplissant quelque emploi qui devoit leur être réservé

Si l'étranger a contracté quelques dettes hors du Royaume, le créancier étranger doit se pourvoir sur les biens qu'il a laissés en pays étrangers; ensorte qu'on peut dire, en ce cas, qu'une double succession est ouverte: *Et quasi duorum hominum duæ hæreditates.* LL. *Si certarum* & *Julianus*,

---

au propriétaire l'effet qui lui a été dérobé, & pour faire exécuter les conventions qui appartiennent au droit des gens? Sous ce point de vûe, cette question retombe dans celle qui va être traitée dans le moment.

ff.

ff. *de Teſtam. militis* ; l'une, en France, ſur les effets de laquelle les créanciers de France peuvent ſe pourvoir ; l'autre, en pays étranger, où les créanciers peuvent prendre leur gage, qui eſt le bien laiſſé en pays étranger, ſans pouvoir étendre leurs prétentions ſur les biens laiſſés en France.

Voyez, ſur ce ſujet, Peregrinus, *de Jure fiſci*, 5, tit. 1, n. 143, qui cite pluſieurs autorités & pluſieurs loix (*a*).

On ne peut autoriſer cette maxime qui exclut le créan-

(*a*) Toutes ces raiſons d'inconvéniens & de fraudes qui peuvent être pratiquées par la ſimulation de créances fictives, n'ont rien de bien lumineux. 1° Ces ſortes de raiſons peuvent faire l'attention du Légiſlateur ou même du Juge, & leur ſuggérer des précautions particulieres pour la recherche de la fidélité des créances, mais ne peuvent intervertir les principes de Juſtice. 2° Ces inconvéniens ſont dans la choſe même, & ne naiſſent point de la qualité d'étranger. Il peut emprunter le nom de citoyen, comme d'étranger, s'il eſt jaloux d'enlever au Roi les droits qui lui ſont acquis ſur ſa ſucceſſion. A l'égard des créanciers François, qui ont contracté avec lui, ils ont ſuivi ſa foi ; & s'ils ont trop legérement prêté à un homme qui avoit d'autres créanciers, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes le malheureux effet de leur facilité. Ils ont les mêmes inquiétudes quand ils contractent avec des citoyens. Par rapport à l'exportation de l'argent hors de France, c'eſt la loi du commerce ; & elle eſt toujours ſuppoſée relative à l'importation de l'argent étranger, dont on demande la reſtitution ; on ne voit donc en tout cela rien qui puiſſe balancer ces régles ſouveraines du droit naturel, que *Nihil tàm humanitati congruit, quàm pacta conventa ſervari*, que *Bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno*, & autres ſemblables, qui conduiſent à dire, 1° qu'on ne peut mettre dans la même balance les titres de ceux qui *certant de damno vitando*, & ceux qui *certant de lucro captando* ; 2° qu'entre ceux qui *certant de damno vitando*, le ſort eſt égal, ſoit citoyen, ſoit étranger. Qu'on diſe, après cela, que la Juſtice elle-même diſtingue entre les mains de l'étranger un double patrimoine, dans le paſſif comme dans l'actif, pour introduire un ordre de diſcuſſion entre les citoyens & les étrangers ; que la loi civile, par une eſpece de ſaiſie & gagerie, attribue aux citoyens, par privilége & préférence, les effets trouvés en France ; que les étrangers, même vis-à-vis du Roi, ne ſeront admis à pourſuivre le payement de leurs créances, qu'en juſtifiant qu'ils n'ont pas pu ſe procurer leur payement ſur les biens étrangers ; c'eſt une Juriſprudence qui a ſes principes, & qui ne contredit point ceux que nous avons expoſés ci-deſſus ; mais ſi on l'étend au-delà de cet ordre de diſcuſſion, il eſt injuſte que le Roi recueille, à titre lucratif, ce qui manque au patrimoine de ſes créanciers. Les autorités citées, ſont peu de choſe. Celle de Peregrinus, n'eſt pas préciſe, à beaucoup près. L'exemption du Serf du Seigneur, *litem lite reſolvit*, comme nous l'avons vu, & ce cas même ne ſe réſoudra, qu'en peſant ſcrupuleuſement la nature des titres du Seigneur, lui accordant ce qui ſera convention, lui refuſant ce qui ſera ſucceſſion. Diſons la même choſe, pour toute ſucceſſion conventionnelle, autoriſée par les mœurs du pays où la convention aura été paſſée. Nous verrons, dans le Chapitre ſuivant, la queſtion de l'hypotheque des contrats étrangers.

cier étranger de pouvoir se pourvoir sur les biens de France, par celle qui s'observe, au sujet de la succession d'un Serf étranger, mort en France, réclamé par son Seigneur étranger.

Ce Seigneur n'est point écouté à alléguer sa propriété; il en faut conclure que la créance contractée en pays étranger, qui est moins favorable, doit pareillement être rejettée.

Si on admettoit une autre maxime, il faudroit que chaque succession, celle qui est ouverte en France, & celle qui l'est en pays étranger, contribuassent, à proportion de leur force, au payement des dettes; & comme cette contribution est impossible par les fraudes qui s'y commettroient par l'héritier étranger, on ne peut prendre d'autre voie que celle de ne laisser à chaque créancier, que la ressource qu'il trouve dans le bien que l'étranger a laissé dans le Royaume dans lequel la dette a été contractée.

IX. Si les dettes actives, exigibles en pays étranger, tombent en aubaine.

Par rapport aux créances que l'étranger qui meurt en France, a à exercer en pays étranger, il faut distinguer celui qui a établi un domicile permanent en France, de celui qui y étant venu pour cause passagere, y est surpris de la mort.

A l'égard du premier, ses créances étant attachées au lieu de son domicile tomberoient en aubaine, s'il étoit possible d'en faire le recouvrement; mais, par rapport au dernier, ce bien incorporel qui n'a pas de situation, par sa nature, est censé se trouver dans le lieu du domicile de l'étranger qui, nonobstant le séjour qu'il a fait en France, se conserve en pays étranger, où il est présumé avoir eu l'esprit de retour, lorsqu'il n'a pas donné de preuves du contraire (a).

(a) Il ne faut pas regarder ceci comme une distraction de l'Auteur, sur tout ce qu'il a dit précédemment, & sur le peu d'effet de la régle *Mobilia sequuntur personam*; dans le cas de l'aubaine, l'observation a plus de délicatesse, si on remarque la différence qui distingue le monument de l'obligation, d'avec l'obligation même. Le monument de l'obligation a, par sa nature, une position locale, qui peut le faire tomber entre les mains du Roi. Mais l'obligation elle-même n'en a point. Il faut donc, par nécessité, se reporter à la position fictive

On auroit pu parler, en cet endroit, de l'exemption qui a été établie par les Edits, en faveur des rentes sur la Ville, qui se trouvent dans la succession des étrangers; mais on a suffisamment expliqué cette exception au Chapitre précédent.

---

que le droit lui donne dans le lieu du domicile, comme siége du patrimoine, duquel elle fait partie. Cela posé, dans ce lieu, il y a une loi, une succession; & pourquoi l'obligation n'en suivroit-elle pas la route? Mais le Roi en a le monument entre ses mains: il l'a, à titre légitime, & n'en doit à personne la restitution. Si la dette est dûe en pays étranger, la question n'a pas lieu; ou, en tout cas, on en refusera légitimement le recouvrement au Roi, en livrant à la bonne foi du débiteur le payement d'une dette, dont on ne lui représente pas le titre, qu'il verra, s'il peut dénier, même sous la religion du serment qui lui sera déféré. Si l'argent est dû en France, alors le moment du payement convertit l'obligation en une somme de deniers, qui a sa situation locale, & qui appartient au Roi. Il y a donc titre pour poursuivre ce recouvrement.



CHAPITRE X.

De la MANIERE dont le vice de l'AUBAINE peut être effacé ; de l'état de l'ETRANGER naturalisé, & de sa succession.

LE vice de l'aubaine, dont on a observé les effets dans les Chapitres précédens, n'est pas cependant ineffaçable ; & cette incapacité des prérogatives des citoyens, & , en particulier, des successions actives & passives qu'il imprime à l'étranger, peut être levée par des Lettres de naturalité, émanées de la toute-puissance du Souverain. I. De la naturalisation. Que le Roi seul peut naturaliser.

Quelques Auteurs ont prétendu que le privilége de la naturalisation ne doit jamais être accordé qu'à celui qui a mérité cet honneur, par des actions éclatantes. Il se fonde sur ce qui s'observoit à Athènes & chez les autres peuples ; Chopin, *de Dom.* 1, tit. 11, n. 32 ; mais cette régle ne s'observe point en France : on accorde, sans connoissance de cause, des Lettres de naturalité à tout étranger qui y vient dans le dessein de s'y établir, pourvu qu'il soit de la religion catholique (*a*).

(*a*) Il est très vrai, qu'avec la régle écrite, que tout homme demeurant en France, par le fait même de son habitation, est présumé Catholique, d'où on infere qu'il n'y a point de Protestans en France, on a introduit dans le Formu-

Personne n'ignore que les Lettres dont l'étranger a besoin, en ce cas, ne peuvent être accordées que par le Roi, qui, étant le pere de ses peuples, peut seul, par une espece d'adoption, admettre l'étranger au rang de ses enfans, que sa qualité de Souverain lui a donné.

II. La naturalisation est sans effet, si elle n'est suivie de résidence en France.

Les conditions de cette adoption ne sont pas moins constantes : on n'en exige qu'une seule, qui est un attachement fidele à cette patrie nouvelle que l'étranger a choisi, & dans laquelle on lui accorde la grace de le recevoir, pour y faire une résidence constante.

L'exécution de cette condition cessante, les Ordonnances déclarent nulles toutes Lettres de naturalité, qui pourroient avoir été obtenues : celle de Louis XII, de l'an 1499, en contient une disposition formelle : elle se trouve dans la Conférence des Ordonnances, l. 10, art. 1, tit. 5, n. 3. On peut voir, à ce sujet, ce que Rebuffe a écrit sur cette Ordonnance, & un Arrêt du 18 Décembre 1691, qui est au second Volume du Journal du Palais, qui a jugé que les Lettres de naturalité demeurent sans effet, par le retour en pays étranger.

Ces anciennes Ordonnances, qui exigent de l'étranger naturalisé la résidence en France, ont été suivies d'une Déclaration du 21 Août 1718, qui déclare les Genois naturalisés, non résidens en France, déchus de leur privilége, & d'une autre Déclaration semblable, concernant tous les étrangers naturalisés en général, en date du mois de Février 1720. (Recueil du Domaine.)

---

laire des Lettres de naturalité la clause, *après qu'il nous est apparu des bonne vie, mœurs, conversation & religion catholique;* mais, 1° les Lettres s'enrégistrent sans aucune information ni vérification de faits. 2° On en a accordé sans cette clause, & personne n'a réclamé. Le Prince donne à la religion la défense qu'il lui doit, lorsqu'il ne permet pas qu'on pratique publiquement dans ses Etats un autre culte que le sien. Au surplus, la religion elle-même sollicite pour qu'on lui laisse ceux que l'ignorance ou les préjugés ont égarés, & qu'elle travaille perpétuellement à rappeller par les exemples, les instructions & les prieres, prête à célébrer la fête du retour de l'un d'entr'eux, plus que celle de la persévérance de ceux qu'elle a dans son sein. En attendant ce retour, qu'ils soient admis au nombre des citoyens. Il y auroit quelque danger à leur confier aucune portion de l'administration publique. Il ne leur est pas permis de le desirer. Mais qu'ils vivent heureux & tranquilles dans le sein de la France, & abandonnons une fiction qui, trop contraire au fait, est une source de difformité dans l'ordre civil.

Un autre Edit du mois de Décembre 1718, ordonne que les Genois, qui auront obtenu des Lettres de naturalité, ne pourront naviguer, sous pavillon de France, qu'après quatre ans de demeure dans le Royaume, ou sous la condition de donner une caution de 15000 liv. pour sûreté de l'exécution des congés qu'ils pourroient obtenir.

Cette nécessité de la résidence en France, doit être réguliérement exprimée dans les Lettres; & la peine de nullité, dans le cas de l'inexécution, doit y être marquée.

Si elle s'y trouvoit obmise, elle seroit suppléée, non-seulement par la force du droit commun, mais encore par la précaution que prend la Chambre des Comptes d'insérer la clause de la nécessité de la résidence en France, dans les Arrêts d'enrégistrement de ces Lettres (*a*).

III. Qu'elle ne peut avoir d'effet, en faveur des héritiers, s'ils ne sont regnicoles.

Les Lettres de naturalité contiennent, pour l'ordinaire, une autre clause : Pourvu que les héritiers de l'impétrant soient regnicoles; mais cette clause ne peut être régardée que comme une expression du droit commun, comme on le verra dans la suite, & non comme une condition des Lettres.

IV. De la finance que l'étranger doit payer en ce cas.

On peut dire la même chose de la finance que l'étranger est obligé de payer, qui ne doit pas tant être regardée, comme une condition, que comme un usage qui s'est établi, dont le Roi peut dispenser, en remettant cette finance par une clause qu'on regarde présentement comme de style (*b*).

(*a*) Il y a eu quelques exemples d'une fraude pratiquée à cet égard. Des étrangers obtiennent des Lettres de naturalité, & ensuite des passe-ports ou permissions d'aller dans leur ancienne patrie, qu'ils font renouveller tous les ans : il faut dire que si ces permissions n'ont point été données en connoissance de cause, & sur quelque motif énoncé dans la permission, c'est une véritable fraude; & les Lettres de naturalité sont nulles, comme obreptices & subreptices, ou, en tout cas, devenues caduques par l'inexécution d'une condition essentielle.

(*b*) Le titre de cette finance, étoit une premiere contribution aux besoins de la société, dans laquelle l'étranger naturalisé entroit; actuellement, d'après la clause de dispense, à la place de cette finance, c'est une aumône que l'étranger fait aux pauvres.

V. Des formalités dont les Lettres doivent être revêtues, & de leur enrégistrement.

La substance des Lettres est donc très simple ; & ces mêmes Lettres sont susceptibles de peu de formalités : l'enrégistrement à la Chambre des Comptes, est la premiere ; il doit être suivi de l'enrégistrement à la Chambre du Domaine : la Coutume de Melun, en l'art. 6, ne reconnoît l'effet de ces sortes de Lettres, que lorsqu'elles sont bien & dûement enrégistrées.

On a demandé, au sujet de cette formalité, si l'étranger qui a obtenu des Lettres de naturalité, néglige de les faire enrégistrer en ces deux Chambres, & se contente de les faire enrégistrer au Parlement, quel peut être l'effet de cet enrégistrement, & s'il mettra l'état de cet étranger en sûreté.

Il est certain que cet enrégistrement au Parlement n'est point nécessaire, suivant la remarque de Bacquet, d'Aubaine, c. 24, n. 8 ; que cet étranger a pris une voie différente de celle qui est observée dans le Royaume, & qu'il a négligé celle qui y est en usage.

L'usage du Royaume est que les Lettres de naturalité doivent être régistrées à la Chambre des Comptes, & à la Chambre du Domaine.

Cet usage de l'enrégistrement en la Chambre des Comptes, est fondé sur les anciens droits de chevage & de formariage qui se levoient sur les étrangers, & dont on comptoit à la Chambre des Comptes, comme M. Bignon le remarque, en son Plaidoyer sur l'affaire de Mantoue, où il explique que cet enrégistrement se fait rarement ailleurs qu'à la Chambre des Comptes, mais que les effets s'en déclarent au Parlement, par rapport aux successions & aux autres droits (*a*).

(*a*) C'est un exemple sur l'intérêt de reconnoître entre tous les Tribunaux, qui exercent la même autorité, une association & une coopération, de façon que les monumens émanés de l'un, ayent dans les autres la même autorité que dans leur propre Tribunal. Ce principe n'est autre chose que l'unité & l'indivisibilité de l'autorité. Il y a cependant des avis, pour que les Lettres de naturalité, qui contiendront des clauses particulieres, soient présentées à toutes les Cours que l'exécution de ces clauses peut concerner ; par exemple, celles qui contiendront capacité de posséder des offices & bénéfices, au Parlement ; celles qui contiendront concession ou reconnoissance de noblesse, à la Cour des Aides ; & cela

Comme

Comme la naturalisation affranchissoit l'étranger de ces droits, il étoit nécessaire que cette Chambre fût informée de l'exemption qui en étoit accordée.

Cet affranchissement de ces droits de chevage & de formariage, par le bienfait de la naturalisation, entraînoit la nécessité de payer une finance, de même que celui de l'annoblissement, de la légitimation ; & pour la fixation de cette finance, on faisoit une information des vie, mœurs & facultés des impétrans ; & cette information ne se pouvoit faire qu'à la Chambre des Comptes.

C'est par ces raisons que les anciennes Ordonnances prescrivent la nécessité de l'enrégistrement en cette Chambre.

On en trouve une premiere du 21 Juillet 1368, qui défend aux Audienciers de livrer les Lettres de légitimation, annoblissement & autres semblables, & leur enjoint de les envoyer à la Chambre des Comptes.

Par une autre Ordonnance du 24 Juin 1492, (Recueil de la Chambre des Comptes,) il est ordonné que toutes les Lettres de don & aliénation de Domaine, soient adressées aux Gens des Comptes, à peine de nullité. Les Lettres de naturalité ne sont pas, à la vérité, exprimées dans cette Ordonnance ; mais comme elles contiennent, dans l'usage présent, la clause, sans qu'il soit tenu payer aucune finance dont lui avons fait don, il est vrai de dire qu'elles y sont implicitement comprises.

D'autres Ordonnances se sont expliquées plus clairement sur la nécessité de l'enrégistrement à la Chambre des Comptes.

---

est certainement plus exact ; mais inférera-t-on de l'omission la nullité des Lettres ? Il n'y a point de loi précise qui prononce cette nullité, & elle n'est point dans les principes, puisque la fraternité des Tribunaux ne permet point aux uns de regarder comme des monumens étrangers ceux que les autres ont scellé de leur autorité. Il faut donc dire que si les Cours qui n'ont point enrégistré sont dans l'adresse, elles ordonnent que les Lettres soient mises entre les mains du Procureur-Général, pour, lui entendu, être procédé à l'enrégistrement, si faire se doit, avec effet rétroactif aux enrégistremens des Chambres des Comptes & du Domaine ; si elles ne sont point comprises dans les Lettres, il paroit que ce qu'on peut faire, c'est de représenter à M. le Chancelier, que de pareilles Lettres doivent être adressées aux Cours, qui doivent en procurer l'exécution, sans cependant suspendre cette exécution.

On en trouve une du 14 Octobre 1571, par laquelle le Roi Charles IX avertit que, par erreur & inadvertance, & contre la forme ancienne & accoutumée, on a adressé quelques Lettres de naturalité au Parlement : il enjoint aux Gens des Comptes de n'avoir aucun égard à ces Lettres, voulant que toutes semblables Lettres leur soient adressées comme de tout tems.

Il y a eu depuis un Réglement fait par le Roi, pour la taxe des Lettres de naturalité, & autres, du 8 Octobre 1579, qui a été adressé & enrégistré à la Chambre des Comptes seulement ; ce qui fait connoître que l'enrégistrement de ces Lettres est de la compétence naturelle de la Chambre des Comptes : toutes ces Ordonnances & Réglement sont dans le nouveau Recueil des Edits de la Chambre des Comptes.

Il faut y en ajoûter un autre du mois de Septembre 1582, rapporté dans Fontanon, en son quatrieme Volume, fol. 1461, régistrée au Parlement, le 7 Septembre 1583, qui s'explique clairement sur la nullité de ces Lettres, dans le cas de l'inobservation de cette formalité, tant à la Chambre des Comptes, qu'à la Chambre du Domaine.

Il y a une Déclaration plus récente du 15 Mai 1693, qui déclare nulles les Lettres de noblesse, & toutes autres qui doivent être régistrées au Bureau des Finances, pour lesquelles cette formalité n'aura pas été observée : cette Déclaration régle les droits du Greffe de ce Bureau ; les Lettres de naturalité sont au rang de ces Lettres qui sont sujettes à cet enrégistrement.

Bacquet, en effet, en son Traité du Droit d'Aubaine, c. 24, n. 5, fait mention de la nécessité de cet enrégistrement à la Chambre des Comptes, & observe qu'il n'est pas nécessaire au Parlement ; & Guenois, en sa Conférence des Coutumes, pag. 1, tit. 6, n. 2, l. 5, rapporte un Arrêt, qui a jugé l'inutilité de ce dernier enrégistrement *(a)*.

(*a*) Cet Arrêt est pour & contre. Il y avoit Lettres qui validoient l'enrégistrement de la Chambre des Comptes, comme fait au Parlement. L'Arrêt, tel qu'il est rapporté, ne prononce point l'enrégistrement de ces Lettres ; & d'ail-

Dupuy, au titre *du Droit d'Aubaine*, ajoûte que cet enrégiſtrement à la Chambre des Comptes, qui eſt le Tribunal qui en eſt compétent, eſt une preuve de l'acceptation faite par l'étranger de la grace qui lui eſt accordée, du concours de ſa volonté avec celle du Souverain, & de ſon abdication de ſon ancienne patrie.

Il eſt vrai que Chopin, 1, *de Dom.* tit. 11, n. 18, remarque que Robert de Lenoncourt, né Lorrain, ayant obtenu des Lettres de naturalité, quoiqu'Archevêque de Tours, les fit régiſtrer au Parlement; mais on n'en peut pas tirer la conſéquence, qu'elles ne furent pas régiſtrées à la Chambre des Comptes, ni que cet enrégiſtrement au Parlement eût pu couvrir la nullité réſultante de l'inobſervation de la forme ordinaire, & garantir de la peine portée par les Ordonnances.

On peut ajoûter que ce défaut d'enrégiſtrement à la Chambre des Comptes, entraîne le défaut d'enrégiſtrement à la Chambre du Domaine, que la même Ordonnance de 1582, déclare néceſſaire, à peine nullité.

Il eſt vrai que le changement arrivé depuis la date des Ordonnances qu'on vient de citer, peut cauſer un nouveau doute.

En effet, les droits de chevage & de formariage étant abolis, il eſt vrai de dire que le premier motif de la néceſſité de l'enrégiſtrement à la Chambre des Comptes ne ſubſiſte plus; & on peut dire la même choſe du ſecond motif, puiſque l'étranger ne paye plus aucune finance, pour obtenir le bienfait de la naturaliſation, & que la clauſe de la remiſe que le Roi en fait, eſt devenue de ſtyle dans ces ſortes de Lettres; la néceſſité de taxer cette finance, ce qui ne ſe pouvoit faire qu'à la Chambre des Comptes, y avoit rendu cet enrégiſtrement néceſſaire; mais cette néceſſité s'eſt évanouie avec ſa cauſe; c'eſt le ſentiment de Dargentré, ſur Bretagne, 456, *Tract. de legitim.* au c. 4, n. 2, où il dit: *Apud rationales, ut loquuntur, probari non eſt formæ eſſentialis niſi ubi financia ut*

---

leurs ces Lettres même, obtenues en tant que de beſoin, paroiſſent ſuppoſer que cet enrégiſtrement n'eſt pas étroitement néceſſaire.

loquuntur, taxari solet regi pro talibus; ce qui fait dire à M. Bignon, lors de l'Arrêt du 15 Avril 1636, rapporté par Bardet, l. 5, c. 16 du 2^d Vol. que cet enrégistrement appartient proprement à la Chambre des Comptes, à cause de la finance qu'il faut ordinairement payer.

L'usage étant tel aujourd'hui, il semble qu'on ne pourroit soutenir, avec fondement, que l'étranger qui a fait enrégistrer ses Lettres de naturalité au Parlement qui est le Tribunal qui connoît de l'état des personnes, n'a obtenu du Roi qu'une grace inutile & infructueuse.

Il est certain d'abord, que la question de l'état d'un tel étranger, portée au Parlement, n'y seroit point douteuse, & qu'elle y seroit décidée en sa faveur, & ç'en est assez, pour que les Tribunaux subordonnés suivent une Jurisprudence qu'il n'est pas en leur pouvoir de faire changer.

On peut opposer que si le Parlement jugeoit contre les dispositions des Ordonnances qui ont été citées, &, en particulier, contre celle de 1582, qu'il a enrégistrée, on pourroit se pourvoir par la voie de la cassation; mais les changemens, dont on vient de parler, arrivés depuis la date de ces Ordonnances, garantiroient l'Arrêt, par les raisons qu'on vient d'expliquer.

Un Arrêt intervenu au Conseil Royal même, au mois de Janvier 1734, au sujet de l'état du sieur Law, Ecossois, qui avoit été Controlleur-Général des Finances en France, & qui avoit alors obtenu des Lettres de naturalité, qu'il avoit fait régistrer au Parlement, suffit pour faire connoître quel est l'esprit du Conseil, à cet égard.

La question de l'état du sieur Law ayant été portée d'abord à la Chambre du Domaine, le défaut d'enrégistrement à la Chambre des Comptes, & en celle du Domaine, fit condamner la prétention de l'héritier; mais sur une demande en cassation, au rapport de M. le Controlleur-Général, Arrêt intervint, par lequel on jugea l'enrégistrement des Lettres qui avoit été fait au Parlement suffisant; & il semble que la Chambre du Domaine ne peut suivre aujourd'hui une autre Jurisprudence, &

que la nullité ne peut être oppofée à de telles Lettres, que lorfqu'il n'y a ni enrégiftrement au Parlement, ni à la Chambre des Comptes, ni en la Chambre du Domaine (a).

(a) Décider une queftion par de tels exemples, c'eft juger le droit par le fait. La loi qui prononce la nullité de l'enrégiftrement, fubfifte encore, & n'eft point révoquée. Peut-on dire qu'elle foit tombée en défuétude? Non. Les Lettres de naturalité font encore adreffées à la Chambre des Comptes; il eft encore ufité de les y porter. Quant à l'obfervation fur les motifs de la loi & la caducité de ces motifs, c'eft un avis à donner au Légiflateur, pour follíciter une loi qui abroge les anciennes; mais s'il héfite, & s'il croit qu'il y a quelque inconvénient à la donner, il faut exécuter celles-ci. Nous obferverons ici, en paffant, que ce n'eft point un précepte de Juftice, que l'avis donné ici aux Tribunaux fubordonnés de fe foumettre à une Jurifprudence qu'ils ne peuvent faire changer. Le miniftere des Juges, en général, n'eft enchaîné que par les monumens qui font deftinés à faire les inftructions de leur miniftere. Ce feroit une très-mauvaife méthode que de rechercher des motifs de décifion dans les conjectures qu'on jugeroit à propos de former fur la décifion qui interviendroit en cas d'appel. Chaque Juge n'a-t-il pas fous les yeux les régles de fon devoir, qu'il doit fuivre fans s'inquiéter de l'événement qui n'eft point fon affaire, puifqu'il ne dépend pas de lui? Nous obferverons encore, que nous ne pouvons approuver notre Auteur, lorfqu'il parle de la voie de caffation, comme d'une reffource ordinaire, & ouverte de droit commun aux citoyens. Ce n'eft pas là le point de vûe du droit public. Cette caffation eft le plus grand effort de la Puiffance fouveraine, puifqu'elle eft contre la conftitution de l'ordre public, fuivant laquelle le dernier degré de toutes recherches eft celui où fe trouve le nom augufte du Roi: non qu'il y ait des fins de non-recevoir contre l'intérêt public, qui empêchent de reconnoître certaines crifes de circonftances qui exigent des efforts extraordinaires. Mais dans ces crifes même, il faut le plus grand appareil, & la connoiffance de caufe la plus folemnelle, telle qu'elle puiffe infpirer une confiance fupérieure à celle qui eft toute acquife aux Tribunaux ordinaires, en ne perdant point de vûe que ce qu'on propofe au Prince, c'eft de réformer ce qu'il a fait lui-même avec tout l'appareil de Sa Majefté. Nous avons cru devoir au droit public de ce Royaume cette obfervation, quoique peut-être un peu épifodique. Au mois de d'Août 1762, la queftion s'eft préfentée dans une caufe où le fieur Colman Ologlen, Prêtre Irlandois revendiquoit la fucceffion d'un fieur Patrice Marckam, & ne juftifioit fa capacité, que par des Lettres de naturalité, enrégiftrées au Parlement, non à la Chambre des Comptes, ni à la Chambre du Domaine. D'ailleurs, il juftifioit mal fa parenté; fur la queftion de la néceffité de l'enrégiftrement, tant en la Chambre des Comptes, qu'en la Chambre du Domaine, les Gens du Roi n'héfiterent pas. Indépendamment des textes, ils donnerent pour principe de la néceffité de l'enrégiftrement à la Chambre des Comptes, que c'étoit au miniftere de cette Chambre qu'appartenoit l'opération de la naturalifation. Quant à la Chambre du Domaine, le principe de la néceffité de l'enrégiftrement eft la coopération des Tréforiers de France, comme Membres Légaux de la Chambre des Comptes, dans laquelle ils délibéroient avec les Gens des Comptes, jufqu'à l'époque qui, vers la fin du feizieme fiécle, les a tranfplantés pour leurs opérations particulieres dans un Bureau particulier, fous le nom de Bureau des Finances; cette tranflation s'eft faite fans aucune diftraction ni démembrement, de maniere que naturellement

VI. L'enrégiſtrement eſt inutile, s'il n'eſt fait pendant la vie de celui qui a obtenu les Lettres.

Il eſt néceſſaire d'obſerver que cet enrégiſtrement doit être fait pendant la vie de l'étranger, & qu'il ſeroit inutile après ſa mort, parce qu'alors il ne peut plus arriver de changement dans ſon état, & que les Lettres n'ayant pas été revêtues de cette formalité néceſſaire, ſur la requête de l'étranger même, ne peuvent plus recevoir cette forme, dans un tems auquel il ne peut plus requérir, ni y donner de conſentement.

Chopin, 1, *de Dom.* 10, n. 8, s'explique ſur ce ſujet, par rapport aux Lettres de légitimation, qu'il convient ne pouvoir avoir d'effet, lorſque la mort du Bâtard a précédé l'enrégiſtrement.

Il faut ajoûter que l'enrégiſtrement qui ſe fait de ſemblables Lettres, à la Chambre des Comptes, eſt toujours précédé d'une information des vie, mœurs, âge, religion, biens & faculté de l'impétrant (*a*).

Telle eſt la ſubſtance des Lettres de naturalité, & telles ſont les formalités dont elles doivent être revêtues (*b*); enſorte qu'il ne reſte qu'à en examiner les effets.

---

on devoit les appeller à la Chambre, pour l'enrégiſtrement de ces Lettres; ce qui avoit l'inconvénient d'interruptions trop multipliées. Pour obvier à cet inconvénient, le Légiſlateur ordonna par l'Edit de 1582, que dans le mois de l'enrégiſtrement à la Chambre des Comptes, les Lettres ſeroient portées à la Chambre du Tréſor, pour y être enrégiſtrées; ſi-non, défenſes à l'impétrant d'en faire uſage, diſpoſition depuis répétée dans les Edits qui ſont cités ici.

(*a*) Nous avons déja obſervé, ci-deſſus, l'exemple des Lettres accordées à Barbara Lennard, veuve du ſieur Skelton, portant relief de ſurannation d'autres Lettres accordées précédemment au ſieur Skelton, avec ordre de les enrégiſtrer à la Chambre du Domaine, nonobſtant le décès du ſieur Skelton. Elles avoient été enrégiſtrées en la Chambre des Comptes de ſon vivant. Elles le furent avec les Lettres de ſurannation, par Sentence du 31 Juillet 1737. Cette circonſtance du décès rendoit les Lettres néceſſaires, moins comme Lettres de ſurannation, que comme Lettres de relevement de l'omiſſion de l'enrégiſtrement en la Chambre du Domaine; car d'ailleurs, on juge en la Chambre du Domaine, que l'enrégiſtrement en la Chambre des Comptes, empêche la ſurannation.

(*b*) Il paroît que dans l'explication de ces formalités, il y en a une qui a échappé à l'attention de l'Auteur; c'eſt celle de l'inſinuation, preſcrite par l'Edit du mois de Décembre 1703, qu'on trouve dans Neron, & répétée dans les Déclarations des 27 Septembre 1707, & 23 Avril 1708. Elle lui eſt échappée, ſans doute, parce qu'il faut convenir que ce n'eſt pas la route des principes qui conduit à cette néceſſité, qui ne peut être rapportée qu'à un intérêt de finances. Auſſi l'Edit qui la preſcrit, ne prononce point la peine de nullité. On aſſure ſeulement l'exécution du précepte, en ce qu'on défend aux Juges de procéder à l'enrégiſtrement, s'il ne leur eſt apparu de l'inſinuation. Mais dans cette

Ces effets peuvent être considérés, ou par rapport aux actes de la vie privée, & à l'ordre des successions testamentaires ou légitimes, ou par rapport à la capacité des offices & des bénéfices.

Par rapport aux actes de la vie privée, l'étranger naturalisé jouit absolument des priviléges du citoyen.

VII. De l'effet des Lettres de naturalité, par rapport aux actes de la vie privée, & à l'ordre des successions.

C'est ainsi que l'obligation de donner caution de payer le jugé, dans le cas où elle est requise, cesse à son égard: il n'est plus sujet à la contrainte par corps, quelque sorte d'obligation qu'il ait contractée, si cette contrainte n'a lieu, en même tems, contre le citoyen.

Il peut interjetter des appellations comme d'abus, intenter l'action de retrait lignager, demander des réparations civiles, être admis à la cession des biens; &, en général, il n'est point distingué du citoyen, dans aucun des actes de la société, pendant tout le cours de sa vie.

L'effet des Lettres de naturalité n'est pas plus douteux, par rapport à l'ordre des successions, & on ne doute point que l'étranger naturalisé ne soit également capable de recueillir celles de ses proches, & de leur transmettre la sienne.

En effet, l'obstacle qui l'excluoit de l'ordre des successions, tant actives que passives, étant levé, on ne le distingue plus dans la famille de ceux qui la composent, qui peuvent prétendre à sa succession, comme il peut aspirer à recueillir la leur.

Une autre espece d'ordre de succession réciproque est également ouverte à l'étranger naturalisé.

C'est celle qui a été introduite par la loi Romaine, au titre *undè vir & uxor*, en faveur du mari ou de la femme survivant, qui recueille la succession du prédécédé sans parens, suivant les Arrêts qu'on a cités.

Il est vrai que hors ces deux cas, la succession de l'étran-

VIII. Le Roi

partie même, il n'y a point encore peine de nullité des Jugemens qui auront été rendus sans cette formalité. Ainsi cela se réduit à une injonction qui autorisera le Fermier à poursuivre la peine de l'amende prononcée. Il suffit d'en avoir fait l'observation.

succede à l'étranger, à titre d'aubaine, à l'exclusion des Seigneurs.

ger, quoique naturalisé, se régle par le même principe que la succession de l'étranger qui n'a pas obtenu la même grace du Roi, & que cette succession est déférée au Roi, à titre d'aubaine, sans que le Seigneur haut-justicier, dans la justice duquel l'étranger pourroit décéder, fût fondé à la prétendre, comme Bacquet l'enseigne au 34e Chapitre de son Traité de l'Aubaine, n. 9; mais cette maxime ne diminue rien de l'étendue de la grace dont il jouit pendant sa vie, qui le confond, à tout égard, avec le reste des autres citoyens; & elle n'a d'autre fondement que le principe que le Roi, en naturalisant l'étranger, n'a renoncé à l'aubaine, qu'en faveur de l'étranger même, & de ceux ou au profit desquels il pourroit disposer, ou qui pourroient lui succéder par la loi du sang, & non en faveur du Seigneur haut-justicier que le Roi n'a point eu en vûe, en accordant à l'étranger le bienfait de la naturalisation; Lebret, de la Souveraineté, 2, c. 11; Chopin, *de Dom.* 1, c. 12, n. 5; Guenois, en sa Conférence des Coutumes, titre *des Bâtards & Aubains*, pag. 47, n. 2; & Brodeau, lettre V, c. 13, n. 5; ces trois derniers Auteurs citent des Arrêts conformes à leur avis.

IX. L'étranger naturalisé peut tester, & recueillir les dispositions faites à son profit.

La capacité des successions emporte avec elle celle des dispositions testamentaires, actives & passives; ensorte que l'étranger naturalisé peut non-seulement recueillir un legs, mais encore disposer de ses biens, soit entre-vifs, ce qui étant un acte du droit des gens lui est permis, même avant sa naturalisation, soit par testament, qui est un acte du droit civil, dont il acquiert la capacité par les Lettres qu'il obtient; en un mot, l'étranger est, à cet égard, comparé au citoyen; & c'est par rapport à cet objet, qu'on doit entendre ce que dit Boerius, Décision 13, n. 21, qu'il lui est entiérement semblable.

X. Même avant que les Lettres ayent été enrégistrées.

On a douté sur cette matiere, si l'étranger qui a obtenu des Lettres de naturalité, est capable des dispositions qui peuvent être faites à son profit, ou des successions qui lui peuvent écheoir avant leur enrégistrement; mais si l'étranger n'a pas laissé écouler un tems considérable, il est évident que sa capacité remonte au jour de la date de ses

ses Lettres, dont l'enrégistrement assure l'effet incontestablement, à compter de ce jour.

Les Lettres, à la vérité, ne sont d'aucune utilité à l'étranger, jusqu'à ce qu'elles ayent reçu cette forme ; mais l'ayant une fois reçue, leur date est seule considérée, & on ne regarde plus celle de l'enrégistrement même ; c'est le sentiment de M. Bignon, au même Plaidoyer de Mantoue, où il soutient que ce précepte de vérification en ces matieres favorables, qui ne font tort à personne, & ne requièrent connoissance de cause que pour la forme, ne doit pas toujours être pris à la rigueur, & que cette vérification pourroit être faite tout à loisir, même après la succession échue (*a*).

Mais si les étrangers, par les Lettres de naturalité, acquierent ainsi la capacité de ces actes de la vie privée, deviennent-ils susceptibles de même des honneurs publics, & des emplois, ou de l'Eglise ou de l'Etat ?

XI. De l'effet des mêmes

Par rapport aux bénéfices, l'Ordonnance de Blois, de 1579, art. 4, exclut les étrangers, même naturalisés,

(*a*) On souscrit à la décision de M. Bignon, mais en réclamant contre la raison dont il l'appuye. Bien loin que, dans cette matiere, toute de grace, & uniquement relative à l'intérêt privé de l'impétrant, non à aucun intérêt d'ordre public, il y ait lieu de se relâcher sur la nécessité de la vérification, il n'y en a point, au contraire, où il soit plus disertement décidé que la vérification donne aux Lettres le caractere de monument d'ordre public, par le témoignage qu'elles contiennent la véritable & fidelle volonté du Prince : il n'y en n'a pas où l'insuffisance des Lettres, sans cette épreuve, soit plus clairement établie, & plus uniformément pratiquée. Cette idée, conforme d'ailleurs aux principes généraux de la législation, conduiroit à ne pas reconnoitre l'effet rétroactif de l'enrégistrement, si ce n'est qu'on peut dire que, dans une grace que le Roi accorde, la date de ses Lettres est une partie du présent qu'il fait au citoyen ; & le précepte qu'il adresse aux Magistrats, est de faire jouir l'impétrant, à compter du jour des Lettres accordées. Cette interprétation peut être, en effet, reçue dans les especes semblables à celles-ci, où l'intérêt de fixer la date du titre, n'est pas de convaincre de contravention ceux qui n'ont pas obéi à la loi ; car, en ce cas, le citoyen n'a pu connoître une loi qui n'avoit point encore été rendue contradictoire avec lui par la publication, & il est justifié. Au lieu que l'impétrant, dans les especes semblables à celles-ci, ayant déja les Lettres du Prince, peut les faire signifier, & demander que toutes choses soient suspendues entre lui & ceux qui prétendent des droits contraires aux siens, jusqu'à ce que la vérification ait jugé la fidélité du monument qu'il présente. Alors le même Jugement, en prononçant l'enrégistrement, & ordonnant l'exécution des Lettres, commencera cette exécution, en l'envoyant en possession de la succession qu'il réclame.

Lettres, par rapport à la capacité des offices & possédés par des étrangers bénéfices.

des Archevêchés, Evêchés, Abbayes & Chefs-d'Ordres; & cette exclusion de ces bénéfices seulement décide, en leur faveur, à l'égard de tous ceux qui ne sont pas compris dans cette exception.

En effet, ce n'est pas par incapacité que les étrangers sont exclus de ces bénéfices, dont parle l'Ordonnance, mais par une raison de politique fondée sur la juste crainte qu'un étranger n'ayant pas pris l'esprit de citoyen, en même tems qu'il en a pris le titre, ne fût préjudiciable aux intérêts du Royaume, dans un bénéfice qui lui donneroit de l'autorité.

Par rapport aux offices, nos Ordonnances ne font aucune mention de l'étranger naturalisé; elles se contentent d'exclure purement & simplement l'étranger des offices, sans distinction: elles sont citées au c. 3; ce qui semble faire naître un plus grand doute à l'égard, tant des offices que des bénéfices; cependant, comme il est vrai de dire que l'étranger naturalisé, quoique devenu sujet du Roi, n'en est pas moins étranger, on en peut conclure qu'il est exclus des offices, par la même raison de politique qui l'a fait exclure des bénéfices désignés en l'Ordonnance de Blois, s'il n'y est expressément dérogé par le Roi, suivant la limitation portée en l'Edit de Loudun, de 1616, art. 8.

Une semblable raison de politique a fait exclure les étrangers, même naturalisés, des entrées dans les Conseils du Roi, & de la participation à ses affaires, par une Déclaration du 18 Avril 1651, qui confond dans cette exclusion même les François promus à la dignité de Cardinal (*a*).

(*a*) Les circonstances extraordinaires dans lesquelles cette Déclaration a été donnée, rendent son autorité problêmatique. Sa disposition paroît avoir beaucoup d'étendue. Elle s'étend à une chose qui n'est point susceptible de loix. Le Conseil du Roi est l'intérieur de son Cabinet. Il n'est pas possible d'enchainer sa confiance, & d'en déterminer les mouvemens par des régles uniformes. Il suffit que cet intérieur n'influe point dans l'ordre public. Et, en effet, rien ne présente à la nation ceux que le Roi juge à propos d'y appeller. Leurs travaux ne sortent de ce Cabinet, que par l'organe du Prince lui-même. La réalité & l'efficacité de leurs travaux leur donnera peut-être une considération de fait, supérieure aux

On voit, en effet, que, par un Arrêt du 12 Août 1718, qui rappelle les dispositions des anciennes Ordonnances, le Parlement y fait défenses aux étrangers, même naturalisés, de s'immiscer directement ou indirectement au maniment des deniers Royaux; ce qui fait bien connoître que, pour les fonctions publiques, ils ne doivent pas être confondus avec les citoyens; & cette décision ne doit pas être entendue seulement des charges réservées aux citoyens de certaines villes, à l'égard desquelles on ne peut réguliérement accorder des dispenses à l'étranger, mais de tous les offices ordinaires, dont l'étranger n'est capable que lorsque le Roi l'a expressément habilité à cet effet.

Il est vrai qu'on voit plusieurs exemples de dispenses accordées aux étrangers, pour posséder des offices & des bénéfices, même du nombre de ceux que l'Ordonnance de Blois leur interdit.

XII. Exemples d'offices naturalisés.

C'est ainsi que, dans la magistrature, M. de Châteauneuf de Castagnieres, de la ville de Chambery, domination de Savoye, ayant pris la précaution d'obtenir du Roi des lettres de naturalité, a été élevé d'abord au degré de conseiller au Parlement de Paris, ensuite honoré de plusieurs importantes ambassades, comme celle de Constantinople, de Portugal & de Hollande, qu'à son retour de cette derniere, il a été choisi pour remplir la place de Conseiller d'Etat, & enfin de celle de Prevôt des Mar-

distinctions, que le droit attribue au titre d'office; mais ce fait ne dérogera pas au droit. L'effet de cette Déclaration, dans cette partie, se réduit donc à un avis donné au Prince, mais dont l'exécution est livrée à sa prudence. Par rapport aux offices qui appartiennent à l'ordre public, le point de vûe est différent. Un étranger, même naturalisé, en est incapable, si une clause formelle & précise ne lui donne cette capacité. Un François, promu à la dignité de Cardinal, est un citoyen qui a prêté serment à un Prince étranger. S'il l'a fait, sans en avoir obtenu la permission du Roi, il est dans le cas d'être poursuivi comme déserteur; ses offices, ses bénéfices sont vacans. S'il ne l'a fait qu'avec la permission du Roi, c'est au Roi à modifier, ainsi qu'il jugera à propos, les conditions de cette permission; à exiger de son sujet telles déclarations qu'il croira nécessaires, suivant les circonstances, pour rassurer, & lui-même, & l'Etat tout entier, à donner, à ce sujet, telles Lettres qu'il jugera à propos, par lesquelles il déterminera la compatibilité des deux sermens: les autres Ministres de l'ordre public feront telles remontrances que la fidélité qu'ils doivent à leur ministere leur suggérera; & la chose se jugera plutôt par les régles de la prudence, que par celles de la justice, qui est muette à ce sujet.

chands de Paris, quoique cette derniere place soit réservée à des sujets nés dans la ville de Paris.

Ce qu'on a dit des offices, peut s'appliquer aussi aux bénéfices dont on voit que plusieurs sont remplis par des étrangers, même par des Cardinaux demeurant en pays étrangers.

On trouve même plusieurs exemples d'emplois militaires, remplis par des étrangers qui n'ont point obtenu de lettres de naturalité; & cette confiance que le Roi leur a marquée, en les chargeant de ces emplois, a fait douter si on peut conclure qu'ils sont tacitement naturalisés.

XIII. Si les grands emplois remplis en France, tiennent lieu de naturalisation.

Tous les auteurs conviennent que les lettres de naturalité ne peuvent être supléées, ni par une longue possession, ni par un mariage contracté en France; mais par rapport à l'exercice des grands emplois, Rebuffe semble soutenir qu'il tient lieu de lettres de naturalité, & que le Prince accordant à l'Etranger le don de quelques biens situés en France, ou des provisions d'une grande charge, le rend capable, non seulement de l'administration de cet emploi, mais encore de la disposition du bien dont il l'a gratifié; mais de Heu sur la Coutume d'Amiens, art. 53, n. 23 & 24, soutenant le sentiment contraire, se détermine pour la nécessité des lettres de naturalisation, sans que la possession des biens ou des offices accordés par le Roi, puisse y suppléer; & ce sentiment semble plus conforme aux véritables principes, puisqu'il y a de la différence entre la grace par laquelle le Roi permet à un étranger de posséder un office en France, ce que le Roi peut faire, en joignant des lettres de dispense aux provisions, & celle par laquelle il le reçoit au rang de ses sujets, en effaçant entiérement les différences qui l'en séparent; ce qui ne se peut que par des lettres qui en contiennent expressément la clause; Bacquet, c. 11, n. 1 (a).

(a) Ceci a besoin d'explication. Il peut y avoir lieu, à cet égard, de distinguer ce qu'on appelle *Emploi*, & ce qui est titre d'*Offices*. Le Roi peut employer les talens d'un étranger qui s'offre à lui, lui confier la conduite de quelque opération, sans qu'il en résulte, de la part de l'étranger, un vœu qui l'attache irrévocablement au service de la France, ni de la part de la France, une adoption de l'étranger, qui le mette au rang des citoyens. On en a l'exemple

On a douté si les Lettres de naturalité peuvent dispenser celui qui les a obtenues, des taxes auxquelles les étrangers sont assujettis, pour raison du Commerce fait en France; mais ce doute a été levé par les Déclarations qui ont ordonné ces taxes, & en particulier, celles des 26 Janvier, 1639, & 22 Juillet, 1697, qui ordonnent précisément qu'ils seront compris dans les rolles, & qui étendent leurs dispositions jusqu'à leurs premiers descendans.

XIV. Que les Lettres ne dispensent pas de payer les taxes imposées aux étrangers.

Loin que les Lettres de naturalité, ainsi obtenues, ga-

---

dans les emplois militaires. Ces emplois, quelque distinction qui les accompagne, n'ayans que des travaux dirigés contre les ennemis de l'Etat, n'appartiennent point à l'organisation intérieure de l'Etat, qui forme ce qu'on apelle l'*ordre Public*. En conséquence, un simple brevet ou un ordre verbal les crée, & en investit l'Officier. La question de sçavoir si des étrangers y seront admis, est, comme nous le disions dans la Note précédente, plutôt du ressort de la prudence, que de celui de la justice. Par conséquent, la justice qui n'a point donné de suffrage sur la création ni sur la collation de l'office, ne prononce point que celui qui est admis est citoyen. Mais les provisions & la réception dans un office formé contiennent autre chose : 1° L'office formé, est celui qui est érigé par des monumens d'ordre public, comme devant entrer dans l'organisation de l'Etat, & mettre celui qui en sera revêtu au nombre des hommes, par lesquels s'exécute l'administration publique. Si, en France, ce caractere a été prodigué, si des nécessités de finances ont multiplié les titres d'office, & les ont fait descendre jusqu'à des degrés où il est difficile de reconnoître cette noblesse, c'est une difformité, mais qui n'altere pas les principes. 2° Les provisions contiennent un témoignage du Prince sur la capacité du sujet, sur son attachement à l'Etat, dans l'administration duquel on l'introduit. 3° La réception contient la vérification de ce témoignage, & le vœu de l'Officier de remplir les espérances que l'Etat a formées sur son compte. De-là il résulte un contrat synallagmatique, par lequel, d'un côté, l'Officier se voue au service de l'Etat; & de l'autre côté, l'Etat lui promet de reconnoître sur lui son caractere. Est-il possible de dire que celui auquel on donne ce caractere n'est pas au nombre des membres de la société, & ne jouira pas des présens qu'elle fait à tous les citoyens? Cela paroit impliquer contradiction. Disons donc que la raison elle-même, qui forme le véritable droit naturel, nous montre la qualité de citoyen, comme éminemment comprise dans toute espece de caractere public, dont elle fait la base nécessaire, & que c'est d'après ce principe, que doit être interprétéé la dispense de pérégrinité, insérée dans les provisions d'un office qui, par conséquent, formera la plus belle & la plus éclatante naturalisation; si cette clause n'y étoit pas, les Lettres données à un incapable seroient suspectes de subreption. Il faudroit renvoyer l'impétrant au Prince, pour le prier de lever ce nuage. Mais, en quelques termes qu'il résolve la difficulté, on croira qu'il a mis au nombre des citoyens un homme auquel il donne, d'ailleurs, le témoignage d'une confiance particuliere, plutôt que de supposer qu'il a voulu intervertir cette régle de droit naturel, suivant laquelle la faculté de représenter la société, & de parler en son nom, suppose la qualité de membre de la société.

rantissent l'étranger du payement de ces taxes, les Arrêts interprétatifs de ces deux Déclarations ordonnent que, faute par lui de payer la somme pour laquelle il aura été compris dans les rolles, les Lettres par lui obtenues, demeureront nulles.

L'Arrêt qui a interprété la Déclaration du 26 Janvier 1639, est du 9 Février suivant; & celui qui a été rendu en exécution de celle du 22 Juillet 1697, est du 10 Février 1699; il y en a eu depuis, un autre, conforme, du 27 Janvier 1711.

Les Ambassadeurs de Hollande se plaignirent, à la vérité, lors de l'assemblée de Riswic, de ce qu'on étendoit la Déclaration du 22 Juillet 1697 aux Hollandois établis & naturalisés en France, nonobstant leur exemption de l'aubaine portée par les Traités de paix; mais leur remontrance fut rejettée, le privilege qui est accordé à cette Nation, ne consistant qu'à transmettre leurs biens à leurs héritiers testamentaires, & ne pouvant s'étendre qu'à ceux qui demeurent sujets de cette République, & non à ceux qu'une adoption légitime a mis au rang des sujets du Roi.

La même Déclaration comprenoit aussi ceux qui, sans Lettres de naturalité, s'étoient mariés en France, qui s'y étoient établis, qui y avoient fait quelque trafic ou exercé quelque emploi; & la justice de cette extension ne peut être contestée, puisque ceux qui viennent en France, enlever aux sujets du Roi des emplois qui leur sont reservés, s'assujetissent par-là nécessairement à porter une partie des charges de l'Etat.

XV. Les Lettres de naturalité ne profitent pas aux enfans de l'étranger, qui n'y sont pas compris.

On a demandé si un pere & une mere étrangers, ayant obtenu, en France, des Lettres de naturalité dans lesquelles leurs enfans, aussi étrangers, ne sont point compris, ces mêmes enfans peuvent, en obtenant de simples Lettres de déclaration, jouir, dans le Royaume, des privileges des citoyens.

On croit pouvoir établir d'abord, comme un principe constant que les Lettres, obtenues par ces pere & mere, sont inutiles à leurs enfans, comme on l'a montré au commencement de ce Chapitre.

Ces Lettres n'ayant été accordées qu'aux pere & mere, ne peuvent produire d'effet qu'à leur égard ; enforte que les enfans qui n'y font pas compris, & qui n'ont pas obtenu le même bienfait du Roi, n'ont point dans ce moment changé d'état, ni purgé le vice de l'aubaine, qu'ils ont contracté par leur naiffance.

XVI. Les Lettres de déclaration ne leur fuffiroient pas.

Ce principe fuppofé, il eft facile de fe déterminer fur la queftion, de fçavoir fi des Lettres de Déclaration peuvent leur fuffire pour effacer cette tache d'une naiffance étrangere.

XVII. Ce qu'on entend par Lettres de déclaration.

Les Lettres de Déclaration qui étoient autrefois dans un plus grand ufage, s'accordoient, pour la plûpart, aux Flamands qui précédemment avoient été fujets de la France, & que les révolutions de la guerre avoient foumis de fait à une autre domination.

La France, confervant fon droit fur ces Provinces, ne ceffoit point d'en regarder les habitans comme fes fujets ; & lorfqu'ils venoient s'établir dans le Royaume, ils y jouiffoient, à la faveur de ces Lettres, de tous les privileges.

Chopin, l. 1, *de Dom.* c. 30, n. 10, ne fait aucune différence entre ces Lettres & les Lettres de naturalité, *nomine tenus difcrepant*, dit-il. Cependant elles auroient un effet rétroactif aux fucceffions échues avant l'obtention, comme on le voit par l'Arrêt rapporté par Soëfve, IV. Cent. c. 67, t. 1, p. 428.

La maxime, fur l'état des Flamands, ayant changé, dans la fuite, les Lettres de Déclaration ont été, à leur égard, regardées comme fuperflues ; enforte que l'ufage en eft devenu très-rare : on en expédie cependant en différens cas ; mais il fuffit d'obferver quelle en eft la nature & l'effet, pour en conclure qu'elles ne peuvent fuffire dans le cas propofé.

Les Lettres de Déclaration, comme leur dénomination même l'exprime, ne font qu'une reconnoiffance, faite par le Souverain, d'un droit acquis à l'un de fes fujets.

Ces fortes de Lettres n'ont d'autre objet que celui de lever un doute qu'on pourroit former, & d'expliquer ce qui appartenoit précédemment à celui qui les a obtenues, fans accorder rien de nouveau.

De-là la maxime, qu'elles ont un effet rétroactif, de-là la forme dont elles sont revêtues, qui est celle d'un simple Déclaration : or si les enfans dont il s'agit, ne tirent aucun droit des Lettres obtenues par leur pere, quelle Déclaration pourroit-on faire par de nouvelles Lettres ?

Ces nouvelles Lettres n'accordant aucun droit nouveau, les enfans demeureroient dans leur ancien état.

Il faut donc conclure que ces mêmes enfans ne peuvent effacer le vice de leur naissance, que par la même voie par laquelle leurs pere & mere ont effacé le leur, c'est-à-dire, par des Lettres de naturalité, en forme d'Edit, qui sont indispensables pour produire le changement de condition dont il s'agit ; Bacquet d'Aubaine, c. 24, n. 6.

XVIII. Les Lettres de naturalité n'ont point d'effet rétroactif.

Ces Lettres de naturalité n'ont point d'effet rétroactif à l'égard des successions précédemment échues, comme Papon l'observe en ses Notaires, sous ce titre, p. 470.

Il est vrai qu'au mois de Mai 1723, Louis-André Riccoboni, Comédien Italien ayant obtenu des Lettres de naturalité, y fit inserer la clause, qu'il pourroit recueillir le legs universel fait à son profit, précédemment, par le nommé Bissonni, Comédien Italien, mort en France ; mais on ne donna, en cette occasion, un effet rétroactif aux Lettres, que parce que la succession du testateur étoit acquise au Roi, par droit d'aubaine, & qu'ainsi la clause ne portoit aucun préjudice à un tiers. Voyez les Preuves du Chapitre V.

CHAPITRE XI.

De l'état de l'ETRANGER étant hors le Royaume, qui possede des biens en FRANCE.

I. *La condition de l'étranger hors de France, n'est pas plus favorable que celle de l'étranger étant en France.*

II. *Que*

II. *Que sa part, dans une succession, accroît à ses cohéritiers capables.*

III. *Que les biens qu'il possede en France, tombent en aubaine, à sa mort.*

IV. *Qu'il faut en excepter les rentes sur la Ville.*

V. *Et les dettes actives qu'il peut avoir à exercer en France.*

VI. *Que les autres rentes, ou sur les Provinces ou sur les particuliers, tombent en aubaine.*

VII. *Qu'il y a quelques familles établies en pays étranger, qui sont affranchies, en France, de la condition des autres.*

VIII. *L'étranger est écouté dans les Tribunaux du Royaume.*

IX. *Il ne peut exécuter en France un jugement étranger.*

X. *Il y a cependant quelques exceptions.*

XI. Quid, *des contrats passés en pays étranger ?*

XII. *Les fondations faites pour être exécutées en pays étranger ne peuvent avoir d'effet que dans le Royaume.*

POUR connoître entiérement quel est le droit qui s'observe, en France, à l'égard des étrangers, il ne suffit pas de développer la Jurisprudence qui s'est établie, par rapport à ceux qui demeurent dans le Royaume : il faut passer à celle qui concerne l'étranger, demeurant hors le Royaume.

I. La condition de l'étranger hors de France, n'est pas plus favorable que celle de l'étranger étant en France.

On ne peut douter que l'incapacité des offices & des bénéfices, la nécessité de donner caution de payer le jugé, &, en général, toutes les régles qui s'observent à l'égard de l'étranger étant en France, ne s'observent également à l'égard de celui qui est hors du Royaume.

L'incapacité de l'ordre des successions, qui se trouve dans le premier, n'est pas moins constante dans le second; & la qualité même de Souverain ne peut la faire

cesser. Charondas, II. Pand. 8, p. 216, rapporte un Arrêt du 15 Mai 1601, donné au profit d'Anne d'Est, Duchesse de Nemours, contre César d'Est, Duc de Modene & de Reggio, qui l'a ainsi jugé; l'incapacité des legs n'est pas moins constante.

Il est vrai qu'on trouve un Arrêt dans Desmaisons, lettre T, n. 11, par lequel on a adjugé à une fille naturelle, née en Angleterre, d'un François & d'une Angloise, une pension viagere, qui lui avoit été léguée par son pere; mais on voit que la Sentence, que cet Arrêt confirme, avoit pris la précaution d'ordonner que le Légataire viendroit en France, consommer son legs; & cette précaution, jointe à l'obligation naturelle, dans laquelle est le pere de donner des alimens à ses enfans, justifie suffisamment l'Arrêt.

II. Que sa part, dans une succession, accroît à ses cohéritiers capables.

Cette incapacité de l'étranger, de l'ordre des successions, a fait douter si la part qu'il recueilleroit, s'il étoit capable, dans une succession échue en France, accroît à son cohéritier capable, ou si elle est acquise au fisc; mais quel pourroit être le fondement du droit du fisc, en ce cas, & quel est l'effet de l'incapacité d'un des cohéritier, entre plusieurs qui sont appellés à une succession?

L'effet de cette incapacité n'est autre que d'empêcher l'incapable de concourir avec les autres, & de diminuer le nombre de ceux qui sont appellés par la loi; & il faut conclure que le fisc seroit mal fondé à prétendre recueillir la part de celui que la loi n'appelle point, qui n'est pas au rang des partageans, & qui n'a, par conséquent, aucun droit à la succession (*a*).

C'est le sentiment de Lebret, 3, Décis. 7, pag. 467; & de Bacquet, d'Aubaine, c. 25, n. 4, c. 40, auquel il faut joindre l'autorité d'un Arrêt, qui est au premier Volume du Journal des Audiences, l. 5, c. 11, qu'on nomme l'Arrêt de Barton; il est du 18 Mars 1647.

(*a*) La vocation des héritiers les appelle chacun à la totalité de la succession, d'où résulte le droit *solidi capiendi*, *conjunctio non concurrente*. Entre ceux qui concourent, le titre universel fait que *concursu solo partes faciunt*. Donc la portion de celui qui ne concourt pas accroît aux autres.

Chopin, à la vérité, *de Dom.* 1, c. 11, n. 29, se détermine, en ce cas, en faveur du fisc contre les héritiers; & M. Dupuy prend le même parti, au titre *du Droit d'Aubaine*, p. 987, où il cite M. Servin, en son Plaidoyer, de l'an 1602, au sujet de la succession de Françoise de Cornazet, prétendue par Charles Cappo, à l'exclusion de ses freres étrangers; mais le sentiment de ces Auteurs ne peut prévaloir aux principes qui ont été expliqués.

Non-seulement l'étranger qui est hors du Royaume, est regardé du même œil, pendant sa vie, que l'étranger qui est en France, & de pareille condition; mais les biens qu'il laisse en France, à sa mort, ont la même destinée, & sont également sujets au droit d'aubaine.

III. Que les biens qu'il possede en France, tombent en aubaine, à sa mort.

Les raisons qui ont fait introduire ce droit en France, suivant la doctrine de Bacquet, d'Aubaine, c. 4, n. 3, sont pour avoir connoissance des étrangers qui y viennent, qu'on oblige, pour ce sujet, à donner leurs noms, & empêcher qu'ils ne soient confondus avec les citoyens, qu'ils n'ayent des entrées dans le Royaume, qu'ils n'en abusent aux dépens de l'Etat, & qu'ils n'en transportent l'or & l'argent. Il ajoûte que le droit de succéder en France, est du droit civil, & que, par conséquent, les étrangers qui ne sont capables que des actes du droit des gens, en sont exclus.

Toutes ces raisons s'appliquent à l'étranger qui, étant hors du Royaume, possede des biens en France; & les inconvéniens d'admettre la famille à sa succession, concourent avec une incapacité constante, qui se trouve dans sa personne.

En effet, le même Bacquet décide au même Traité, c. 12, que les biens acquis, en France, par l'Aubain qui n'y a jamais demeuré, & qui meurt en pays étranger, appartiennent au Roi, parce qu'il ne seroit pas juste que l'étranger, qui demeure hors du Royaume, fût de meilleure condition que l'étranger qui demeure en France, & qui y porte une partie des charges de l'Etat.

Il cite, à la vérité, un Arrêt qui a fait main-levée à

des héritiers étrangers d'une rente sur le Roi, acquise par le sieur Mandesselo, leur parent étranger; mais cette rente avoit été donnée au défunt, au lieu d'argent comptant qu'il avoit avancépour le service du Roi; circonstance qui empêche qu'on ne puisse tirer de conséquence de cet Arrêt.

La Peyrere, lettre A, n. 81, p. 24, est du même avis. Il est vrai que cet Auteur excepte les meubles de cette régle; mais cette exception n'est fondée que sur une fausse application de la fiction introduite par notre droit, pour régler la destinée des meubles dans les successions ordinaires, & ne peut s'appliquer à la succession des Aubains, qui se régle par d'autres principes de droit public *(a)*.

Il y a, à la vérité, des Auteurs qui prétendent que le Roi ne peut avoir droit sur la succession de l'étranger mort hors du Royaume, comme Terrien, dans son Commentaire du Droit observé en Normandie, au titre *du droit des personnes*, l. 2, c. 12, sur le fondement que l'Aubain qui, demeurant hors le Royaume, a acquis des biens en France, ne les a pas acquis des biens du Royaume.

Il faut y joindre Bodin, en sa République, pag. 70; Papon, dans ses Arrêts, l. 5. tit. 2, n. 3, qui cite un Arrêt favorable à son avis, du 23 Février 1518; Loysel, au titre *Inst.* l. 1, tit. 1, n. 49; & Charondas, Pand. l. 2, c. 8, pag. 216, qui soutient que si un étranger, qui meurt hors le Royaume, laisse des parens regnicoles en France, ils lui doivent succéder; & il cite aussi, pour son sentiment, un Arrêt du 13 Mars 1601, qui est rapporté au 10e Livre de ses Réponses, art. 14, auquel il en faut ajoûter un autre qui n'est point daté; mais qui est cité au premier Volume du Journal des Audiences, tit. 1, l. 1, c. 82, qui a jugé que les biens d'un étranger condamné à mort, par un jugement rendu en pays étranger, appartiennent à ses héritiers regnicoles, & non pas au Roi; mais l'autorité de ces Arrêts, & le sentiment de ces Auteurs ne

(a) Nous en avons parlé ci-dessus, Chapitre VIII, pag. 134, Note (a).

peut l'emporter ſur le principe qui fait pencher la balance pour l'opinion contraire (a).

M. Euſebe de Lauriere, en ſa Note ſur l'endroit de Loyſel, qui vient d'être cité, convient de la vérité de cette maxime, & que l'avis de Bacquet l'a emporté ſur le ſentiment de Papon.

En effet, on a porté à la Chambre du Domaine pluſieurs conteſtations, au ſujet de différens brevets de dons accordés par le Roi, des biens d'étrangers morts hors le Royaume, ſans qu'on ait jamais combattu le droit du Roi, ſur le motif de la mort de l'étranger hors de ſes Etats.

La derniere conteſtation, qui s'eſt préſentée, a été au ſujet du don accordé à M. le Duc de Guiche, des biens de Jean Œuf.

Jean Œuf avoit acquis des biens conſidérables, en France, dans le deſſéchement des marais; & ces biens avoient paſſé à différentes branches d'héritiers, les uns établis en France, les autres en Hollande, les autres en Allemagne.

La conteſtation, au ſujet de ce don, ayant été portée à la Chambre du Domaine, les héritiers François & Hollandois de Jean Œuf demanderent à être maintenus dans la poſſeſſion des biens tombés dans la branche Allemande; mais leur prétention ne fut pas écoutée, & M. le Duc de Guiche fut maintenu en poſſeſſion de ſes biens.

On peut ajoûter que cette queſtion ayant été agitée dans une Conférence que M. Dagueſſeau, lors Avocat-Général, & depuis Chancelier, a tenue long-tems en ſa maiſon, il y a été d'un avis favorable aux droits du Roi; qu'il y a été ſuivi de ceux qui compoſoient cette Conférence, & que M. Raviere, qui a été, pendant un très-

(a) Ce principe eſt celui qui a produit le droit d'aubaine ſçavoir, que les étrangers ſont exclus de la participation du droit civil, &, par conſéquent, de la fiction par laquelle la loi, pour ſouſtraire aux droits du premier occupant, des biens qui, ſuivant la nature, par le décès du propriétaire, ſont vacans, ſoutient le lien qui les unit, & en fait un corps de ſucceſſion, auquel elle appelle enſuite ceux qui étoient liés au défunt, par les droits de famille, tels que la loi les détermine.

long tems, Procureur du Roi de la Chambre du Trésor, étoit de même sentiment.

Mais, en cessant d'hésiter sur cette question, il naît de nouveaux doutes sur les différentes natures de biens que l'étranger, qui meurt hors le Royaume, peut posséder France.

S'il n'y laisse que des meubles & des héritages qui sont immeubles par leur nature, *possessio sola legibus obligat;* & ils ne peuvent être affranchis de l'aubaine; mais s'il se trouve, dans sa succession, des dettes actives, quelle en sera la destinée? C'est une seconde difficulté plus épineuse que la précédente.

IV. Qu'il faut en excepter les rentes sur la Ville.

Cette question seroit inutilement agitée, par rapport à la succession d'un étranger qui n'auroit acquis, en France, que des rentes sur l'Hôtel-de-Ville, par le privilége que le Roi y a attribué.

Les Edits qui ont créé ces sortes de rentes, contiennent la clause, que les étrangers pourront les acquérir, & les transmettre à leurs héritiers, même étrangers, ou en disposer, à leur gré, au profit même des sujets non-regnicoles; de maniere que ces sortes de rentes ne peuvent jamais être l'objet du droit d'aubaine.

V. Et les dettes actives qu'il peut avoir à exiger en France.

Mais si l'étranger laisse, en France, des dettes actives, ou des rentes sur des particuliers, ou sur le Clergé, ou sur les Provinces, qui n'ayent pas le même privilége que les rentes sur la Ville, quelle en sera la destinée dans sa succession?

Par rapport aux dettes mobiliaires, les principes, sur cette matiere, décident en faveur de l'héritier étranger (a).

Les dettes mobiliaires, par leur nature, sont attachées à la personne du créancier, & ne pouvant avoir d'autre assiette que son domicile, ne peuvent être l'objet du droit d'aubaine, qui ne s'étend que sur les biens que l'étranger laisse en France : si on en jugeoit autrement, ce seroit

(a) Voyez, à ce sujet, le Chapitre IX, ci-dessus, vers la fin, avec notre Note, sous la lettre (a).

mettre un obſtacle invincible au commerce entre la France & l'étranger.

Bacquet, ſur cette queſtion, d'Aubaine, c. 12, ne diſtingue point les dettes mobiliaires, des rentes que l'étranger peut acquérir en France ; mais il ſemble difficile de ſuivre ſon ſentiment, par rapport à ce dernier objet.

VI. Que les autres rentes, ou ſur les Provinces ou ſur les particuliers, tombent en aubaine.

Les rentes que l'étranger acquiert dans le Royaume, ſont, en effet, par une fiction introduite en France, de droit commun, d'une nature bien différente des dettes mobiliaires, ſoit qu'elles ſoient payables à Bureau ouvert & réputées avoir leur aſſiette au lieu du payement, comme les rentes ſur le Clergé ou ſur les Provinces, ou qu'elles ſoient à prendre ſur des particuliers.

Le droit commun du Royaume ayant mis cette eſpece de bien au rang des immeubles, il ne peut être réputé mobilier, lorſqu'il ſe trouve dans la ſucceſſion d'un étranger, parce que ſi on établiſſoit cette maxime, on ouvriroit une voie à l'étranger, pour amaſſer des biens conſidérables, aux dépens du Royaume & des Sujets du Roi, en y faiſant un commerce ou des entrepriſes qui doivent être réſervées aux citoyens, par le choix qu'il feroit d'un immeuble fictif qu'il ſçauroit n'être point ſujet à l'aubaine.

C'eſt ce que le Parlement a voulu prévenir, lorſqu'en enrégiſtrant les Lettres-patentes accordées aux marchands étrangers, fréquentans les foires de Lyon, qui portoient exemption du droit d'aubaine, il en a excepté les immeubles & rentes, & déclaré que les rentes, à cet égard, feront réputées immeubles, comme Bacquet le remarque, au 14e Chapitre de ſon Traité de l'Aubaine, n. 6 (*a*).

On peut même prendre les Edits qui ont créé des rentes ſur la Ville, pour garans de cette propoſition, puiſqu'en affranchiſſant ces rentes du droit d'aubaine, par une clauſe préciſe, on peut en induire que le Légiſlateur a regardé les rentes, en général, comme ſujettes au droit

---

(*a*) Voyez, à ce ſujet, notre Note, ſous la lettre (*a*), ci-deſſus Chapitre VIII.

d'aubaine, dont il a voulu affranchir celles qu'il a permis aux étrangers d'acquérir.

VII. Qu'il y a quelques familles en pays étranger, qui sont affranchies, en France, de la condition des autres.

Il faut convenir, cependant, que, parmi les étrangers, qui sont hors le Royaume, il y en a eu quelques uns qui ont été affranchis de la loi commune aux autres étrangers, comme il y en a, en France, qui sont exceptés du droit commun.

Aux exemples des priviléges accordés, à cet égard, aux Maisons de Médicis, de Mantoue, de Lorraine, de Savoye, de Modene, cités au cinquieme Chapitre, on peut joindre ceux qui ont été accordés à quelques familles particulieres.

Tel est celui qui a été accordé au Marquis de Livourne, fils du Marquis de Pianesse, par Lettres du 5 Mai 1670, d'acquérir la Terre de Muy en Provence, & de la transmettre à ses héritiers, testamentaires ou légitimes : il étoit Ambassadeur de Savoye; telle est la permission accordée au sieur Comte Hoymes, Ambassadeur de Pologne, par Lettres du mois d'Octobre 1727, de faire de semblables acquisitions, avec pareille faculté : ces dernieres dispensent le Comte Hoymes du droit de confiscation, en cas de guerre.

On avoit douté, à l'égard du sieur Comte Hoymes, si le Roi pouvoit ainsi disposer d'un casuel non échu; mais il n'y a nul inconvénient; & les maximes du Royaume ne s'opposent qu'à l'aliénation du fond du Domaine.

D'ailleurs, le Roi, par de semblables Lettres, ne dispose pas tant d'un casuel, qu'il imprime une capacité qui empêche que ce casuel n'ait lieu dans le tems : les Lettres du sieur Comte Hoymes ont été régistrées, peu de tems après leur date, tant au Parlement qu'à la Chambre des Comptes.

VIII. L'étranger est écouté dans les Tribunaux du Royaume.

L'étranger, cependant, n'est pas moins reçu en France, à y demander justice contre un sujet du Roi, qu'un citoyen; & on ne peut excepter de cette régle que les sujets des Etats ennemis, que nous ne regardons pas comme capables d'ester en jugement *(a)*.

(a) Le style des Déclarations de guerre enjoint aux sujets de la Puissance à laquelle on déclare la guerre, de se retirer dans un délai marqué, sinon per-

Cette

Cette juſtice qui eſt dûe, en France, à l'étranger, eſt même abſolument indiſpenſable, puiſqu'il n'a pas d'autres voies pour ſe pourvoir contre les ſujets du Roi, & que nous ne reconnoiſſons point l'autorité d'un jugement rendu contre eux, en pays étranger, qui ne diſpenſe pas de ſe pourvoir par nouvelle action, pour pouvoir agir ſur les biens qui ſont en France.

IX. Il ne peut exécuter, en France, un jugement étranger.

Tel eſt le privilége qu'ont les ſujets du Roi, de ne pouvoir être traduits devant d'autres Juges que ceux de leur domicile; & quand ces jugemens ſeroient rendus contre un étranger étant en France, il ne pourroient être exécutés contre lui, même en obtenant *Pareatis* du Juge dans le reſſort duquel on voudroit les mettre à exécution, & on n'applique point à ce cas la diſpoſition de l'art. 6 du tit. 27 de l'Ordonnance de 1667 (*a*).

X. Il y a cependant quelques exemptions.

Il eſt, cependant, néceſſaire d'obſerver que cette régle de ne point reconnoître, en France, les jugemens rendus en pays étranger, contre les ſujets du Roi, & de ne leur donner aucune autorité, n'eſt pas univerſellement obſervée; que quelques Etats en ſont exceptés, & que, par le Traité fait entre la France & les Suiſſes, le 9 Mai 1715, en l'art. 31, on eſt convenu que les juge-

mis aux citoyens de leur courre ſus, c'eſt-à-dire, ſous peine de confiſcation de corps & de beins. De-là réſulte la fin de non-recevoir préparée contre eux, s'ils veulent agir en juſtice, à moins que des Lettres particulieres ne les diſpenſent de la rigueur de la Déclaration de guerre, & ne les autoriſent à demeurer en France. En ce cas, ils pourront agir, tant en demandant qu'en défendant; car, d'ailleurs, ce ſont deux choſes indiviſibles, qu'être en France, & y être ſous la protection des loix, avec le droit de réclamer leur ſecours, dans les occaſions où on ſouffre quelque injuſtice.

(*a*) Le point de vûe de cette déciſion n'eſt point celui d'un privilége des ſujets du Roi, qui ſeroit injuſte, s'il n'étoit pas exactement conforme aux principes du droit des gens. Mais ce ſont les principes même du droit des gens, qui nous enſeignent le droit territorial de la puiſſance publique ſur ſes terres, avec excluſion de toute autre force que la ſienne. Cela poſé, en réclamant cette force, on ne peut exiger qu'elle l'emploie ſans connoiſſance de cauſe, & ſur la foi de monumens émanés de gens dont elle ne connoît point le caractere. Sous l'Empire de la même Puiſſance, il n'eſt pas permis aux Officiers de cette Puiſſance de méconnoitre le caractere les uns des autres; ou, en tout cas, la querelle eſt bientôt terminée par l'attache que met aux monumens cette Puiſſance, qui eſt la ſource commune de tous les miniſteres. De-là les diſpoſitions de nos Ordonnances, à ce ſujet, qui, en effet, ne s'appliquent point au cas des Jugemens de Tribunaux étrangers.

gemens en dernier ressort, rendus dans l'un des deux Etats, seront exécutés dans l'autre.

XI. *Quid*, des contrats passés en pays étranger.

Par rapport aux contrats passés hors le Royaume, Loyseau, en son Traité des Offices, c. 6, l. 1, n. 109, soutient qu'ils font preuve & portent hypotheque, s'ils en contiennent une clause; & il ajoûte que, cependant, le Juge Royal ne peut donner permission de les mettre à exécution, sans entendre la partie; mais son opinion ne peut avoir de fondement, que par rapport à la validité de l'obligation, & non par rapport à l'hypotheque, qui ne peut se former sur les biens situés en France, qu'en vertu de contrats passés, dans le Royaume, devant des Officiers qui ayent serment en Justice, comme il a été jugé par Arrêt prononcé à la Notre-Dame de Septembre 1621, rapporté par Montolon.

M. Talon, en son Plaidoyer qui se trouve au Journal du Palais, sur l'Arrêt du 13 Mars 1635, excepte, avec raison, les contrats de mariage passés en pays étranger, & soutient qu'ils portent hypotheque en France; mais cette hypotheque naît, non de l'authenticité de l'acte, qui n'est pas reconnue parmi nous, mais d'une loi primitive & naturelle, qui rend l'exécution de cette espece de contrat qui tend à perpétuer la société, également favorable dans tous les Etats (a).

(a) On ne sçait ce que c'est que ce Plaidoyer de M. Talon, en 1635; il y a certainement erreur dans la date, & on ne peut la réformer par aucune conjecture; mais la distinction que l'on y indique, va probablement se retrouver dans la célebre affaire de Madame de Carignan avec les créanciers de son mari. Il s'agissoit de sçavoir si Madame de Carignan, poursuivant, contre la succession de son mari, le recouvrement de ses reprises & conventions matrimoniales, pouvoit revendiquer un droit d'hypotheque, en vertu de son contrat de mariage, reçu en Savoye, par le Marquis de S. Thomas, Secrétaire d'Etat, & se faire, en conséquence, préférer aux créanciers qui, postérieurement, avoient acquis, en France, des titres d'obligation. Après la plus grande discussion, la question fut jugée en la troisieme Chambre des Enquêtes, en faveur de Madame de Carignan. Les créanciers se pourvurent en cassation, & firent admettre leur requête. Un premier Arrêt distingua ce qui pouvoit être regardé comme l'effet d'une hypotheque légale résultante du mariage même, &, à ce titre, attribua à Madame de Carignan, par préférence aux créanciers postérieurs, la reprise de sa dot & de son douaire, prescrivant sur le surplus une plus ample contestation qui fut terminée par un accommodement; ainsi, à l'exception de cet objet de l'hypotheque légale, le problême est entier. Il fut traité avec des recherches prodigieuses,

Par rapport aux dispositions faites en un Etat, pour être exécutées dans un autre, comme les fondations,

XII. Les fondations fai-

de part & d'autre, sur la Jurisprudence de toutes les nations ; mais c'est *litem lite solvere*, ou plutôt, c'est à un seul procès en substituer cent autres. L'importance de l'intérêt que peut contenir une question, ne doit pas changer la route qui conduit à la solution. Il n'y a qu'une seule méthode, qui consiste à décomposer un problême dont la complication, par un mêlange de différentes idées, dérobe aux yeux la véritable nature de la question, & de le ramener à ce point de simplicité où l'esprit n'a plus qu'à prononcer sur son intuition, & sur la conviction qui doit en résulter.

D'après cela, des parties qui contractent, sont supposées contracter avec une entiere bonne foi, & avec la plus grande jalousie sur l'exécution de leur conventions. Donc ce n'est pas d'abord sur ce qui étoit en la puissance des parties, que doivent tomber les recherches. De ce côté, tout y est abondamment discuté. Le lien de l'obligation, tant de la personne que des choses, est tout entier en la puissance des parties. Donc si on reconnoît la fidélité du monument, & si on n'éleve point de contestation sur le fait de la convention, quoique ce soient des étrangers qui en ayent donné le monument, l'obligation est parfaite entre celui qui a stipulé & celui qui a promis ; le monument est indifférent. Celui qui a promis est obligé. Si sa personne l'est, ses biens sont le gage de l'obligation personnelle. Il ne faut, pour cela, d'autre puissance que celle de celui qui, jouissant librement de ses biens, leur impose telle charge qu'il juge à propos. La régle du droit naturel, suivant laquelle *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*, s'applique à la masse générale du patrimoine & à chaque partie de la masse, & donne, par provision, au créancier un droit habituel, qui se résoudra par le payement, comme par une espece de licitation, entre le débiteur & lui.

La question est donc toute résolue entre le créancier & le débiteur, & absolument en faveur du créancier. Il est encore bien aisé de dire que le débiteur, qui a une fois accordé ce droit, ne peut ensuite, par un fait nouveau, y porter aucune atteinte ; qu'il ne peut donc accorder à d'autres, que des droits subordonnés à celui-là. Mais on ne peut pas l'astreindre à ne pas contracter avec d'autres, sans rendre contradictoire avec eux cette premiere obligation. Le cours du commerce ne le comporte pas : c'est-là ce qui, indépendamment de l'intérêt d'enchaîner la mauvaise foi du débiteur, rend intéressant le monument qui doit rendre visible la convention qui se consomme entre le créancier & le débiteur. D'ailleurs, ce que le débiteur ne peut pas faire seul, il peut le faire avec le consentement de son créancier, qui peut céder ses droits & l'avantage de sa date à tout autre créancier, auquel son débiteur s'obligera. La forme dans laquelle il donne ce consentement, est lorsqu'il consent que le fait de son obligation soit un secret entre son débiteur & lui, ignoré de toutes autres parties, secret qui se révélera en tems & lieu ; mais qui, en se révélant, n'intervertira pas les droits de ceux qui auront contracté dans une supposition contraire. Cet ordre est celui des créanciers sur parole ou sur écrit privé, que l'on nommé Chirographaires. Au contraire, si un étranger est jaloux de toute l'étendue de ses droits, il ne contractera pas, sans revendiquer l'avantage de la date de son contrat, c'est à-dire, sans s'assurer le titre de créancier hypothécaire ; & alors il n'y aura que justice, lorsque, sur les choses qui sont la matiere de l'hypotheque, le créancier hypothécaire, quoique plus récent, sera préféré au chirographaire plus ancien. Ils sont l'un & l'autre dans les termes de leurs titre & de leurs conventions.

tes ; pour être exécutées en païs

par exemple, qu'un Testateur François pourroit faire, pour avoir leur exécution dans un Pays l'étranger ; il est

---

Mais cette seconde convention, destinée à compromettre les droits des tiers qui viendront par la suite, feroit un piége tendu dans le commerce, si elle étoit retenue dans le secret. Il faut donc qu'elle soit purgée du vice de clandestinité, & qu'elle soit publique. C'est-là où commencent les droits de l'autorité & le ressort de la loi ? C'est à elle à déterminer les caracteres capables d'exclure cette idée de clandestinité ? C'est-là où la police des nations se divise, & où chacun suit sa route particuliere ! Les Romains n'avoient pas un ordre d'Officiers établis exprès, pour donner aux actes qui contenoient les conventions des parties le caractere public. Pour l'établissement d'un droit d'hypotheque sur un héritage, ils donnoient la préférence à la convention revêtue de caracteres extérieurs : *Potior est causa possidentis.* Dans nos Coutumes nous voyons encore des diversités à cet égard. Il y en a qui exigent, de la part du débiteur, une espece de dessaisissement, & qui ne reconnoissent point de droit réel imposé sur un héritage, sans l'interposition du Seigneur qui a la directe ; mais ceci est plus relatif aux principes féodaux, qui veulent que toute espece d'aliénation d'un héritage féodal, soit faite avec l'aveu du Seigneur, qui seul peut donner l'investiture & la rétracter. Il faut suivre les préceptes de chaque Coutume dans son territoire. Mais pour déterminer le droit commun de la France, il faut observer, 1° qu'il n'y a nulle difficulté à élever sur l'authenticité de l'acte, &, par conséquent, sur l'hypotheque qui en résulte, dans ce qui est opération de la loi. Par exemple, des gens mariés, même sans aucune convention précédente, ont hypotheque sur les biens, l'un de l'autre, pour l'exécution du contrat par lequel la loi, sous l'empire de laquelle a été contracté leur mariage, supplée leur convention ; &, à cet égard, il n'y aura pas de différence, entre la loi Françoise & la loi étrangere, à moins qu'il n'y eût, dans la loi Françoise un statut prohibitif, capable d'exclure l'application de la loi Etrangere aux héritages situés sous la loi érançoise.

2° L'opération du Juge, dans son ministere, & celle de la loi, sont exactement les mêmes. Le Magistrat est une loi vivante, comme la loi est un Magistrat mort : ainsi nous ne ferons nul doute que celui qui a obtenu, contre un étranger dans son pays, une condemnation qui soumet tous ses biens à la loi de l'hypotheque, ne soit très-bien venu à demander au Magistrat François un nouveau jugement, portant ordre d'exécuter cette hypotheque, jugement que celui-ci ne donnera pas, sans avoir entendu l'étranger ; mais la seule défense qu'on recevra, de sa part, sera celle qui pourra attaquer la foi du jugement ; car, d'ailleurs, s'il reconnoît la foi de ce jugement, il ne lui sera pas permis d'éluder l'hypotheque par le défaut d'autorité, puisque ce seroit revenir à cette supposition déja proscrite, que pendant que la personne toute entiere est constamment soumise à l'obligation, les biens pourront n'y être pas soumis.

3° Cette branche, par la même analogie, nous conduit à la troisieme. Le Magistrat, dans les jugemens par lesquels il ordonne l'exécution des conventions, n'ajoûte point de nouveaux liens à l'obligation : il déclare ce qui est, & développe ce que contient en elle-même l'obligation qu'on lui présente. Il ordonne l'exécution par hypotheque de la créance qui est hypothécaire. Ensuite, quelle est la créance hypothécaire ? C'est celle qui est déclarée telle, par les loix du pays qui doit la régler, c'est-à-dire, dans le territoire duquel elle a été contractée. Si donc le monument que l'on présente, a, suivant les loix du pays où il a été dressé, tous les caracteres qui doivent lui donner une authenticité parfaite, & produire un droit d'hypotheque, l'hypotheque y est ;

de maxime certaine qu'elles ne peuvent avoir d'effet que dans le Royaume, & que les Gens du Roi doivent requérir cette commutation. étranger, ne peuvent avoir leur

---

& de même que l'obligation personnelle, elle passera les mers ; & les limites qui séparent les nations, les unes avec les autres, n'en arrêteront pas le cours. L'hypotheque n'est point un présent de la loi civile, accordée aux citoyens seulement. C'est le droit naturel qui la forme, & le droit naturel n'est point renfermé dans les bornes d'un territoire ; il voit ces limites sous lui, comme séparant les Provinces de son Empire.

C'est le droit naturel, de même, qui nous dit que, dans des droits qui s'excluent l'un & l'autre, *Qui prior est tempore, potior est jure.*

Il y a, cependant, un autre systême qu'il faut discuter. Il est, dit-on, au-delà de la puissance des citoyens d'imposer sur les héritages des droits réels : un homme, en souscrivant à une convention, oblige sa personne, que, par la suite, sans doute, on assiégera de toutes manieres, pour la contraindre à l'exécution de cette obligation. La premiere contrainte sera de mettre, à titre de gage, sous la main de la Justice ses héritages. Mais il faut la main de la Justice, c'est-à-dire, de l'autorité qui regne dans le lieu où cet héritage est assis. C'est ainsi que notre Jurisprudence, à cet égard, se sépare de la Jurisprudence Romaine. Celle-ci reconnoissoit l'opération du citoyen, comme capable de produire un droit d'hypotheque. Nous, au contraire, nous avons banni de nos mœurs l'hypotheque conventionnelle. Le Juge seul peut donner un droit d'hypotheque : le Juge ou ceux qui, sous lui, ont reçu, de la puissance publique, le caractere de Juges en cette partie. Là, pour expliquer la nature du ministere qu'exercent parmi nous les Notaires, on rappelle les anciennes formules, l'ancien office d'un Juge *de debitis*, dont le ministere étoit d'ordonner l'exécution des conventions, & de joindre à la force privée du citoyen la force publique du Magistrat ; ministere encore exercé par les Notaires, lorsqu'ils délivrent une grosse en forme exécutoire, en faisant parler le Chef de la Jurisdiction à laquelle ils sont attachés. On cite encore cette clause usitée dans le style de plusieurs Provinces : *Et de ce faire les avons jugés ;* on cite l'ancien usage des affiches & pannonceaux apposés sur les héritages soumis à quelque hypotheque ; on cite l'intérêt du commerce pour que la société toute entiere soit avertie par quelque caractere qui porte l'empreinte de la puissance publique, du vice de l'héritage, pour que les citoyens ne reçoivent pas, comme un gage libre, un héritage déja chargé d'hypotheque. Tout cela, dit-on, suppose l'interposition d'un Ministre de la puissance publique. Or des Magistrats étrangers n'ont pas ce caractere. On appuie ces observations par l'exemple des Juges Ecclésiastiques, dont les jugemens ne donnent point d'hypotheque, quoiqu'authentiques, & devans produire hypotheque, si l'hypotheque étoit une suite nécessaire de l'authenticité.

Pour apprécier ce systême, il faut encore décomposer, 1° l'ancien office du Juge *de debitis*, transporté aux Notaires qui en constatent l'exercice, en mettant en tête de leurs grosses le nom du chef de la Jurisdiction, son sceau, en un mot, tout l'appareil d'une Sentence, a son objet indépendamment du droit d'hypotheque : c'est ce qu'on appelle l'exécution parée, qui donne au citoyen le droit d'agir, comme pour l'exécution d'une chose jugée. A cet égard, il est bien certain que des Officiers étrangers ne donneront point ce caractere ; mais aussi ce caractere n'a rien de commun avec le droit d'hypotheque antérieure.

2° L'intérêt du commerce, pour que les citoyens ne soient pas trompés par la dissimulation d'hypotheques antérieures, a suggéré au Législateur différentes précautions, telles que les Régistres du Controlle & des Insinuations, telles

effet, que dans le Royaume. Lebret, au 3e Livre de ses Questions, c. 6, rapporte l'exemple d'un testament fait par un François, par lequel

---

que le poids des peines imposées à ceux qui seroient convaincus de stellionat. Au moyen de ces précautions, on a regardé comme superflues, celles des affiches & pannonceaux, auxquelles on n'auroit pu se fier, qu'en les mettant sous la garde de quelqu'un; ce qui faisoit une dépense & un appareil, que le cours du commerce ne comportoit pas. C'est tout ce que la prudence humaine a cru pouvoir faire; mais les Ministres de la puissance publique n'offriroient pas, dans leur zèle & leur vigilance, de plus puissans secours, & ne sont pas encore plus difficiles à tromper que le citoyen, que son intérêt excite aux recherches des piéges qu'on peut lui tendre.

3° D'autres principes ont fait décider, que dans le ministere délégué aux Officiaux, soit de la part de l'Eglise, soit de la part du Roi, n'entroient pas les voies de contrainte, pour l'exécution des obligations. Que leurs jugemens n'emportent point hypotheque, c'est ce qu'on ne regarde point encore, comme positivement décidé. Ils n'exécuteront pas eux-mêmes cette hypotheque; mais le Juge Royal pourra-t-il ne pas reconnoitre l'autorité de la chose jugée, & ne pas se référer à la date du jugement? On ne veut pas en traiter la question. Mais, en tout cas, des principes très-étrangers à cette matiere, operent cette singularité. Et l'exemple des Juges des Seigneurs, dont l'hypotheque est reconnue hors des limites de leur seigneurie, ne permet pas d'attacher beaucoup de poids à cette observation.

4° Nous ne connoissons point d'hypotheque conventionnelle; c'est-à-dire, dans nos mœurs, le ministere des Officiers publics va au devant de la convention, & ne la détruit que, parce qu'il remplit la place que, chez les Romains, elle trouvoit vacante. Cette maxime se réduit à dire que, par un acte sous seing-privé, un citoyen ne peut pas donner à l'autre une hypotheque sur ses biens; ce qui reçoit une autre application. En général, les faits sont un témoignage plus sûr des intentions que des paroles: *Plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.* Deux parties qui stipulent une hypoteque, & qui, en même tems, plongent le monument de cette stipulation dans un secret qui donne ouverture à toute sorte de fraudes, & qui fait un piége pour les tiers intéressés, font ce qu'elles ne peuvent pas faire. La forme de l'acte sous seing-privé contient, de la part de celui qui s'en contente, une soumission de ne point profiter de l'avantage de sa date, & de ne point entrer en concurrence avec celui qui aura une date plus authentique, quoique postérieure.

Reste donc la seule difficulté de sçavoir s'il est vrai qu'il soit hors de la puissance des citoyens, d'imposer des droits réels sur leurs héritages, qui les affectent en quelques mains qu'ils passent. Les Romains d'abord ont jugé le contraire, puisqu'ils ont reconnu une hypotheque conventionnelle. Le suffrage de leurs loix est d'autant plus important, que leurs maximes présentoient, à cet égard, les véritables raisons de douter. Ne mesurants qu'avec timidité l'étendue de l'art, ils n'osoient s'affranchir des principes physiques. C'étoit par ces principes, qu'ils déterminoient la différence entre les meubles & les immeubles. En suivant les mêmes principes, ils ne regardoient la propriété que comme une conséquence de la possession, & disoient: *Non nudis pactis Dominia rerum transferuntur, sed traditionibus.* Si nous le disons avec eux, ce n'est qu'en y joignant l'interprétation que le cours même de leur jurisprudence les avoit forcés d'adopter sur le nom de tradition, en tirant ce nom de l'ordre physique, & en recevant, en général, comme tradition, toute déclaration du propriétaire ancien qu'il se dessaisit de la propriété.

il avoit laiſſé une ſomme de deniers à l'Hôtel-Dieu de Veniſe; la Cour, en confirmant le teſtament, adjugea le legs aux quatre Mendians de la ville de Paris.

Ces principes conduiſoient les Romains à dire que pour la conſtitution de l'hypothéque, il falloit, comme dans une aliénation partiaire de la propriété, une tradition & une poſſeſſion de la part de celui qui prétendoit ce droit d'hypotheque. Cependant, pour tradition, ils ont reçu la déclaration du propriétaire qu'il conſentoit à l'hypotheque. A l'égard de la poſſeſſion, ils ont reconnu la différence qu'il y a entre les droits eux-mêmes, & les caracteres qui doivent les rendre viſibles à l'extérieur. Le premier de ces caracteres eſt une poſſeſſion de fait & un exercice public; mais les droits exiſtent ſans ces caracteres, & quelquefois peuvent n'en être pas ſuſceptibles, comme, en général, les droits qui conſiſtent dans une ſimple faculté, au nombre deſquels ſe trouve l'hypotheque. Ils ne feront donc pas viſibles à l'extérieur, ſi leur nature ne le comporte pas; mais ils n'en exiſteront pas moins. L'obſcurité qui les dérobe à la vue, ſera la matiere de précautions particulieres, par leſquelles la loi préviendra les inconvéniens qui pourroient en réſulter dans le commerce, en combinant leur exécution avec les droits de ceux qui, quoique dans le cas d'alléguer une ignorance légitime, ſouffriroient du préjudice de cette exécution. De-là les preſcriptions, les manieres même d'en abréger le cours, l'uſage des décrets volontaires, les autres interpellations faites aux créanciers hypothécaires de notifier leurs droits par des oppoſitions au ſceau des proviſions des Offices, des Letres de ratification des rentes. Après cela, les recours de garantie offerts à ceux qui ſouffriront quelque préjudice, de façon que ce prejudice eſt ſtrictement réduit au cas où ils auront à ſe reprocher d'avoir trop légérement contracté avec un homme, ſur la foi duquel ils ne pouvoient pas compter; & en ce cas, qu'ils ſe l'imputent à eux mêmes, & qu'ils ne ſe plaignent pas. C'en eſt aſſez pour l'entiere ſûreté du commerce.

Mais le droit lui-même exiſte en vertu de la régle, *Unuſquiſque rei ſuæ legem quam vult dicere poteſt.* Qu'eſt-ce que le droit de propriété? C'eſt l'autorité de la loi qui applique aux uſages particuliers d'un citoyen une portion du patrimoine général de la ſociété, donnant, dans cette partie au citoyen la plénitude de ſa puiſſance, avec le droit d'uſer & d'abuſer, ſous la réſerve des prohibitions particulieres, par leſquelles cette puiſſance peut être reſtreinte. Ce terme d'abuſer eſt relatif à la diverſité des opinions des hommes, dans laquelle le ſuffrage du propriétaire ſera prépondérant; car d'ailleurs l'objet de la loi n'eſt point de faire au citoyen un préſent pernicieux, en l'affranchiſſant des devoirs que lui preſcrivent la prudence, la tempérance, & toutes les autres vertus. Mais ces devoirs ſont du reſſort de la morale, non de celui de la police publique, qui n'exécute que ſes propres prohibitions. Tout eſt donc permis au propriétaire, ſi la loi ne le lui défend pas. Tout lui eſt permis, & tout lui eſt poſſible dans l'ordre de la loi, & ſuivant l'étendue de ſa puiſſance. Il peut donc abréger la propriété, la modifier, la reſtreindre, ainſi qu'il jugera à propos; & quand il l'aura fait par une convention légitime, comme ne pouvant pas donner ce qu'il n'a pas, il ne pourra point élever des droits contraires à ceux qu'il aura précédemment formés. Celui donc qui, dans un conflit de titres, aura l'antériorité de dates, aura le meilleur droit. Voilà la véritable idée d'un droit réel & foncier, & l'énergie d'expreſſion par laquelle on le dépeindra enſuite, en diſant que c'eſt *fundus taliter ſe habens*, n'eſt que l'explication de la nature de la charge attachée à la poſſeſſion de l'héritage.

L'hypotheque eſt donc véritablement l'ouvrage de l'homme. Elle réſulte d'un

Bacquet, au 26e Chapitre du Droit d'Aubaine, n. 1, cite une Sentence de la Chambre du Trésor, de l'année 1587, qui fit une semblable application d'une somme léguée aux pauvres de Venise.

Si, cependant, il y avoit des biens situés hors le Royaume, ces fondations pourroient s'exécuter sur ces biens; & s'il n'y en avoit pas suffisamment, ils s'exécuteroient jusqu'à concurrence; & pour le surplus, la fondation auroit son effet dans le Royaume.

Par une conséquence de ce principe, l'union du bénéfice situé en France, à un autre bénéfice situé en pays étranger est abusive, comme il a été jugé par Arrêt du 10 Mars 1688, rapporté par Soëfve, en sa seconde Partie, IV. Cent. c. 10.

---

fait de sa part, sur lequel la justice prononce suivant ses régles, rendant à chacun ce qui lui appartient, & expliquant les conventions des hommes suivant leur véritable étendue, déclarant ce qui est, & non pas agissant par elle-même pour la création d'un être nouveau. De-là il résulte qu'elle est la conséquence & l'effet nécessaire de tout acte qui est destiné à la produire, suivant les régles de la justice, pourvu que la forme de l'acte n'indique pas que les parties elles-mêmes ont voulu en suspendre le cours, & ont suivi, à cet égard, la foi l'un de l'autre, c'est-à-dire, pourvu que l'acte soit authentique. Or l'acte qui a reçu les caracteres qui, suivant la Loi du lieu où il a été passé, devoient lui donner l'authenticité, est authentique par toute la terre. Donc il produira son hypotheque.

Il faut observer cependant que tous ces principes ne sont point obstacle au point de vue politique, suivant lequel, dans un homme qui a des possessions dans deux Etats différens, on peut distinguer deux personnes & deux patrimoines différens pour affecter spécialement, & par privilége, aux créances contractées dans un pays, les possessions de ce pays; c'étoit-là, suivant nous, toute la force des créanciers du Prince de Carignan, indépendammeut des efforts par lesquels la veuve pouvoit essayer de se soustraire à cette distribution, & se présenter comme créanciere de tous les pays. Cette distribution paroît infiniment juste, conforme à l'intérêt du commerce, conforme aux vues & à l'intention des parties contractantes. Mais la justice ne permet, à cet égard, qu'une préférence, non une exclusion, de maniere que dans ces deux patrimoines, l'un soit de plein droit subsidiairement hypothéqué aux charges de l'autre, & que l'ordre d'hypotheque se retrouve entre les créanciers dans l'odre auquel ils appartiennent. Dans l'affaire de Carignan, s'il n'y avoit pas eu de créanciers François, eût-on hésité à reconnoître le droit d'hypotheque résultant des titres formés en Savoie, & la préférence du titre le plus ancien. Cependant par rapport à l'existence de l'hypotheque, la question eût été exactement la même. Voyez, sur le même sujet, les différentes Notes sur le titre *du droit de tabellionnage*, Liv. 10, Ch. 6.



CHA-

CHAPITRE XII.

Du FRANÇOIS, étant en pays étranger.

XIV. *Le fugitif ne peut disposer, par testament, des biens qu'il laisse en France.*

XV. *S'il peut disposer des rentes qu'il a sur la Ville?*

XVI. *Que le François sorti du Royaume, sans permission du Roi, perd la qualité de citoyen, de même que le fugitif.*

XVII. *De celui qui porte les armes contre son Prince.*

XVIII. *Que les Lettres d'abolition qu'il peut obtenir, n'ont pas d'effet rétroactif.*

XIX. *Quel est l'état des enfans des citoyens fugitifs.*

XX. *Quel est l'état des petits-enfans.*

XXI. *Que les uns & les autres ne peuvent aspirer qu'aux successions échues depuis leur retour.*

XXII. *Cas de l'absence hors du Royaume. Partage provisionnel.*

XXIII. *Ce partage se fait entre les parens qui étoient les plus proches, lorsque l'absent a disparu.*

L'EXPLICATION qu'on vient de faire du droit qui s'observe en France, à l'égard de l'étranger qui demeure en pays étranger, conduit, par un enchaînement naturel, à examiner l'état du François sorti de France, établi dans un autre Royaume.

I. Du François sorti pour cause passagere.

Le François sorti de France, ou pour le service de l'Etat (comme celui qui est employé dans les Cours étrangeres, ou avec caractere ou sans caractere) ou pour une cause personnelle, dans la vûe de faire, ou des voyages de pure curiosité, ou un commerce légitime, n'est point l'objet de ce Chapitre (*a*); & il en faut éloigner même

(*a*) C'est-à-dire, en général, 1° celui qui n'est pas sorti de France sans l'aveu de la puissance publique.

2° Celui qui, en sortant dans un tems où il n'y avoit point de prohibition, a constaté par quelque monument que ce soit, que son absence n'étoit pas définitive.

celui que la douceur d'un climat étranger, la ſociété qu'on y trouve, la température de l'air ou un goût particulier retient pendant long-tems en pays étranger, & qui y conſerve cependant le vœu, l'eſpérance & le deſir de rentrer dans le ſein de ſa patrie.

Un François qui eſt en pays étranger, par quelqu'une de ces différentes vûes, n'en eſt pas moins citoyen & ſujet aux loix du Royaume, parce que la loi du Prince ſuit le ſujet, même hors de ſes Etats. Ainſi ſi un François enfreint, hors du Royaume, l'Edit des duels, il ſera ſujet aux peines de cette infraction; Expilly, Plaidoyer 24, n. 8. (*a*)

3° Celui même contre lequel, ni les circonſtances du tems, ni une conduite caractériſée de ſa part n'ont point élevé de monumens contraires à cette préſomption générale, Que celui qui ſort de ſon pays, eſt dans le cours d'un voyage, & dans l'exercice de la liberté que la nature a accordé à l'homme, *eundi ubicumque velis.* Cette matiere dépend tellement des circonſtances, qu'il eſt difficile de la réduire en régles générales. Le point fixe duquel on peut partir, c'eſt que les préſomptions ſont en faveur de celui qui eſt né en France, qu'on ne préſume pas qu'il ait oublié ſa patrie, ni rompu les liens qui l'y attachoient. On attend toujours ſon retour, à moins que des caracteres certains d'abdication n'excluent cette eſpérance.

(*a*) Cette régle, Que la loi du Prince ſuit le ſujet, n'eſt pas lumineuſe; elle ſe concilie mal avec le principe du pouvoir territorial du Prince dans ſes Etats, en vertu duquel non ſeulement il a le droit d'exiger, même des étrangers paſſans dans ſes Etats, une obéiſſance relative à la protection, par laquelle il les défend des inſultes; mais encore il a celui de déterminer les mœurs de ſon pays, & par conſéquent celles de l'étranger qui doit s'y conformer. Ceci nous reporte donc à la diſtinction des ſtatuts réels & perſonnels, dont nous avons expoſé les principes ci-deſſus dans la Note (*a*), page 134. Le cas du duel eſt différent: les loix qui le défendent ont prévu le cas de la fraude par laquelle des citoyens ſeroient aſſez furieux pour eſſayer de ſe ſouſtraire à leurs prohibitions, en allant chercher en pays étranger la peine de leur crime. Elles ont prononcé des peines pour ce cas, ce qui n'eſt point hors de leur puiſſance. Si les coupables ſont ſortis exprès pour aller conſommer leur crime, leur départ eſt leur premier crime; mais, en tout cas, en ſortant, ils ont emporté avec eux l'impreſſion de la prohibition perſonnelle faite à tous les François, & qui eſt un devoir pour eux. Donc la peine eſt encourue de leur part; & il n'eſt même point à leur choix d'abdiquer après coup cette qualité, pour ſe ſoumettre plutôt à la peine de la déſertion & du transfugat qu'à celle du duel. Le crime conſommé a ſa qualification qu'ils ne peuvent ſoumettre à leur arbitrage. Tous les crimes ne ſont-ils pas dans le cas de cette prohibition perſonnelle? Oui, ſans doute; mais il y en a ſur la punition deſquels la loi s'en remet à la puiſſance qui regne dans les Etats où eſt arrivé le ſcandale, & d'autres dans leſquels elle joint ſa vengeance à celle de cette Puiſſance; & le duel eſt placé dans cet ordre.

Il n'est donc pas douteux qu'il n'arrive, dans la personne du François sorti pour cause passagere, aucun changement d'état; qu'il conserve avec le caractere François tous les priviléges qui y sont attachés, & qu'il n'acquiert pas même de domicile en pays étranger : *Cùm neque animus sine facto, neque factum sine animo ad id sufficiat*, dit Dargentré, sur Bretagne, art. 9.

C'est aussi le sentiment de Bodin, en sa République, où il dit, pag. 61 & suiv. que le changement de pays ne fait perdre, ni au sujet son droit de bourgeoisie, ni au Souverain le droit qu'il a sur son sujet, s'il n'y a un consentement exprès ou tacite, de part & d'autre.

II. Du sujet fugitif. Des droits du Souverain sur ce sujet.

De la part du sujet, il faut, ou qu'il ait pris des Lettres de naturalité du Prince, sous l'obéissance duquel il s'est établi, ou qu'il ait fait des actes contraires à la qualité de sujet, dont un exemple est la désobéissance.

Il cite, pag. 67, pour appuyer son sentiment, un Arrêt du Parlement de Paris, du 14 Juin 1554, qui a jugé qu'un François ayant demeuré cinquante ans à Venise, n'en étoit pas moins capable de recueillir la succession de ses parens, n'ayant point fait d'acte contraire à la qualité de sujet du Roi (a).

(a) Les monumens de cette présomption favorable sont multipliés & renouvellés dans toutes les époques. Mais suffit-elle pour effacer l'idée d'un sujet fugitif, & rendre impossible l'application du crime de désertion & de transfugat? Un sujet qui ayant des engamens particuliers pour le service de son Prince, brise cet engagement, se voue au service d'un autre Prince, peut être-ennemi du premier, qui insulte son Prince, en lui renvoyant les marques de la faveur qu'il lui accordoit, réclamera-t-il cette protection favorable? Non, en général, cette présomption est offerte à ceux qui voudront la recevoir, mais la moindre explication d'une volonté contraire l'anéantira. Il n'est pas de notre matiere de traiter ici de ces crimes & des liens respectifs qui attachent le sujet à sa patrie, & la patrie à son sujet. La loi qui distribue le genre humain en différentes nations, & assigne à chacune son territoire, fait, en même tems, l'alliance du sujet & de la puissance publique. La loi a la force de la convention, d'autant plus que l'homme, dans le moment de sa naissance, appellant à son secours tout ce qui l'environne, commençant par recevoir les bienfaits & la salutaire protection que cette alliance lui promet, entre dans cet engagement, & ne peut, sans injustice, se défendre d'en reconnoitre les charges. Que devient la liberté naturelle? La liberté naturelle ne lutte point contre les loix & les conventions. Elle se maintient par la soumission volontaire, avec laquelle l'homme raisonnable reçoit les préceptes; sa définition contient, *nisi quid jure prohibitur*. Il ne s'agit donc que de déterminer ce qu'on regardera comme contravention au devoir. Nous aurons occasion d'en parler plus bas.

Il ajoûte qu'en chose préjudiciable, on ne présume point qu'on ait consenti, si le consentement n'est exprès, & si on peut interpréter autrement la volonté de celui qui ne l'a point déclarée, pag. 64.

Il résulte, de ces principes, que le François qui est en pays étranger, pour cause passagere, conserve son état & les prérogatives qui y sont attachées; & c'est aussi la doctrine de Bacquet, au c. 27 de son Traité de l'Aubaine, où il cite des Arrêts qui confirment son sentiment. M. Bouguier, lettre S, c. 15, en rapporte d'autres; Soëfve, I, Part. II. Cent. c. 4, n. 113, en rapporte un, en date du 25 Février 1647, nonobstant une demeure en pays étranger, de cinquante ou soixante années: un autre Arrêt du 11 Décembre 1627, a confirmé un testament fait à Rome, en langue Latine, en la maison de l'Ambassadeur de France, en présence de témoins François, par un François qui y étoit pour cause passagere.

Basnage, sur Normandie, 235, pag. 341, en cite deux autres, dont l'un a jugé qu'un François, quoique marié en pays étranger, est capable de recueillir, en France, une succession; l'autre en date du 7 Février 1658, adjugea au fils d'un François retiré & mort en pays étranger, la succession de son aïeul, sur la déclaration qu'il fit, qu'il revenoit en France *perpetuæ moræ causâ*. Soëfve, en sa troisieme Cent. Part. II, ch. 97, rapporte un Arrêt qui admet un François qui avoit vécu long-tems en pays étranger, & qui étoit même attaché au service du Duc de Savoie, à partager, avec les héritiers de sa femme, les biens de la communauté qui étoit entr'eux.

Plusieurs autres Arrêts ont confirmé la même maxime: on en trouve un du 28 Août 1630, au premier Vol. du Journal des Audiences, l. 2, c. 66, qui a jugé qu'une Françoise qui a épousé, en France, un Anglois qui l'a emmenée en Angleterre, est capable de succéder en France: l'Arrêt qui est aussi rapporté par Bardet, vol. 1, l. 3, c. 128, prend la précaution d'ordonner que la femme ne pourra aliéner les immeubles qui lui écheront, sinon en employant les deniers en achat d'autres immeubles dans le royaume.

Un autre au même Journal, au 3e Vol. l. 2, c. 17, du 21 Juin 1668, a jugé qu'une Angloiſe qui a épouſé un François en Angleterre, peut demander ſon douaire ſur les biens ſitués en France, où on ſuppoſe, par cet Arrêt, que le domicile de ce François s'eſt conſervé.

Il eſt vrai que le même Soëfve, en la ſeconde Partie II. Cent. c. 11, rapporte un Arrêt par lequel le teſtament d'un François, fait à Bruxelles où il s'étoit retiré, il y avoit plus de dix années, fut déclaré nul; mais le motif de cet Arrêt fut que le teſtateur étant mort en pays étranger, on pouvoit préſumer qu'il avoit perdu l'eſprit de retour.

Il y a un autre Arrêt, dans Albert, du 16 Juillet 1647, qui a jugé contre une Françoiſe, mariée, en Eſpagne, à un Eſpagnol; mais l'auteur remarque qu'il eſt fondé ſur ce qu'il paroiſſoit qu'elle n'avoit point l'eſprit de retour.

Un ſecond Arrêt du 28 Mars 1647, qui eſt l'Arrêt de Baſton, rapporté au premier Vol. du Journal des Audiences, l. 5, c. 11, a jugé qu'un François retiré en pays étranger, ne ſuccede pas en France, & que ſa part accroît à ſes cohéritiers; un troiſieme Arrêt, du 6 Août 1703, a jugé qu'un François retiré du Royaume depuis dix ans, n'eſt pas reçu à y intenter un retrait lignager; mais ces derniers Arrêts ſont fondés ſur les circonſtances d'un domicile permanent, établi en pays étranger.

III. De l'obligation impoſée à l'abſent de faire emploi, en France, des deniers qui lui ſont échus.

Par rapport aux Arrêts rendus en faveur de ceux qui paroiſſoient avoir conſervé l'eſprit de retour, quelques-uns, comme on l'a obſervé, ont impoſé la condition de donner caution de faire emploi des deniers en France, & de n'en pas aliéner les immeubles; mais cette précaution ſemble bien inutile, ſi on ne prend, en même tems, celle d'obliger la caution à payer au Roi, par forme d'amende, ou le prix de l'immeuble aliéné, ou quelqu'autre ſomme fixe.

D'ailleurs cet uſage d'exiger une caution, en ce cas, n'eſt plus obſervé, depuis que l'argent eſt devenu plus commun en France, comme on l'a remarqué ailleurs (a).

(a) Bien loin de rien retrancher au tableau des principes, que fournit cette

IV. Que les Princes de France élevés sur un Trône étranger, ne sont point réputés étrangers.

Les Princes & Princesses de France, qu'une haute destinée place sur un trône étranger, ne doivent pas non plus être regardés comme étrangers.

On en trouve un premier exemple en la personne de Henri, Duc d'Anjou, élu Roi de Pologne, le Roi Charles IX, son frere, lui accorda des Lettres, en date du 10 Décembre 1573, par lesquelles il déclara que, nonobstant sa demeure en pays étranger, il conserveroit tous les priviléges des naturels François.

On en trouve un second exemple en la personne de Philippe, Duc d'Anjou, auquel, lors de son avénement à la couronne d'Espagne, en 1700, le Roi Louis XIV, son aïeul, accorda de semblables Lettres, en date du mois de Décembre, régistrées au Parlement le premier Février 1701. On les trouvera parmi le preuves du Chapitre suivant.

V. De même de ceux qui sortent à la suite des Princesses de France, mariées en pays étranger.

Il faut aussi en excepter ceux qui sortent du Royaume à la suite des Princesses de France, mariées en pays étranger, qui sont censés ne s'absenter que pour la cause de leur service.

En effet, Chopin, 1, *de Dom.* 11, n. 20; & Lebret, de

Jurisprudence, nous y ajoûterons que dans le cas même où le François meurt en pays étranger, l'espérance perdue de son retour, s'il n'y a pas d'autre caractere d'abdication de sa part, est regardée, comme un malheur pour lui, non comme l'effet d'une volonté déterminée de sa part. On le regarde comme ayant été surpris par la mort dans le cours d'un voyage. Non-seulement donc son état est entier; mais même celui de ses enfans est entre leurs mains. C'est à eux à expliquer leur choix : s'ils veulent venir en France, & s'y établir, ils seront reçus comme les enfans d'un François, nés par le hazard d'un voyage hors de leur véritable patrie. Mais, 1° ils ne transmettront point ce droit à une autre génération; & les petits-enfans, nés dans un pays étranger, ne seront pas admis à rappeller l'histoire de leurs aïeux. 2° Entre les mains même des enfans du premier degré, ce droit est une faculté qui contient la condition de réaliser la fiction de la loi, en venant fixer leur demeure en France. Pour cela, on prescrit un délai dans lequel ils sont obligés de venir en France, & faire leur déclaration au Greffe du Juge-Royal du lieu où ils fixent leur demeure, qu'ils entendent vivre & mourir en France, sinon ils sont regardés comme étrangers. Tout ceci suppose qu'un mariage même, contracté en pays étranger, n'est point regardé comme un caractere d'abdication de la France; & cela est juste d'abord, par rapport à l'homme qui, chef de l'union que contient le mariage, en détermine le siége & l'habitation. La femme, au contraire, entraînée *in sacra* d'un mari étranger, semble se vouer aux lieux de l'établissement de son mari; & tant que cette union subsistera, si elle n'a point pris de précautions qui la met-

la Souveraineté, l. 2, c. 11, nous apprennent que les domestiques de Renée d'Anjou, fille du Roi, Louis XII, Duchesse de Ferrare, ne furent point distingués dans l'ordre de succéder des autres citoyens, à leur retour: Lebret soutient même que ceux qui sortent de France, pour une pareille cause, conservent, en pays étranger, le droit de succéder en France (a).

---

tent à l'abri de cette conséquence, il sera difficile de ne pas la regarder comme étrangere. Le mariage résolu, si elle vient en France, comme au fond on n'a à lui objecter qu'une abdication tacite & indirecte, non une rénonciation formelle au droit de cité, en justifiant, par les effets, que la force de la loi qui l'entraînoit hors du Royaume, n'avoit pas cependant éteint en elle tout esprit de retour, elle parviendra aisément à faire effacer le tems de son absence, & à reprendre l'exercice de ses droits, endormi & suspendu pendant le tems de son absence, de même que, dans certaines Coutumes, la noblesse d'un homme qui fait le commerce; mais elle ne recouvrera pas le droit de rétracter les opérations de famille consommées pendant son absence. Le véritable cas de la précaution par laquelle on impose la nécessité de l'emploi des deniers comptans, en héritages situés en France, est celui où on est dans le cas de craindre une suite en pays étranger. Si, par exemple, une femme Françoise épouse, en France, un étranger, il est à craindre que cet étranger, maître de sa personne & de son patrimoine, n'enleve l'un & l'autre, & ne le transporte. On l'ordonne aussi quelquefois, en adjugeant aux enfans nés en pays étranger une succession à laquelle ils sont appellés, s'il y a lieu de croire que ce soit l'appas de cette succession qui les ait fait venir en France, parce qu'en ce cas les Déclarations par lesquelles ils essayent de calmer les allarmes de la Justice, inspirent moins de confiance.

Des Lettres de naturalité, prises dans un pays étranger, paroissent exclure, par un vœu contraire, la supposition d'un esprit de retour, si elles contiennent la condition de vivre & mourir dans le pays dans lequel on se fait adopter. Encore n'oserions-nous pas prononcer que cette décision fût hors de tout examen de circonstances. Nous disons, si elles contiennent la condition de vivre dans le pays, parce que nous ne voulons pas étendre la régle au cas de ces adoptions d'honneur, par lesquelles un citoyen François, sans abdiquer sa patrie, reçoit le droit de bourgeoisie, quelquefois même avec d'autres distinctions dans un pays étranger. Dans cette discussion, pour exprimer le droit des enfans, de reprendre leur état, en revenant en France, nous n'avons point emprunté le nom de *Jus post liminii* des Romains, quoiqu'y étans invités par tous les Auteurs qui ont traité cette matiere, parce qu'il n'y a nulle analogie entre cette partie de notre Jurisprudence, & la fiction par laquelle le Droit Romain effaçoit, en faveur des prisonniers de guerre, l'idée d'un malheur dont la République gémissoit. Rien n'a tant introduit de faux principes & de fausses vûes dans la Jurisprudence, que ces comparaisons qu'on transforme aisément en identités, & dans lesquelles on régle, par les mêmes principes, des choses très-différentes.

(a) Ceci forme un autre privilége. On voit que Henri III & le Roi d'Espagne ont été jaloux d'assurer leur Etat par des Lettres. Ces Lettres sont-elles étroitement nécessaires, comme la concession d'un droit nouveau? ou bien sont elles surabondantes, & *jura juribus addendo* seulement, comme ne contenant que la déclaration des véritables principes. C'est ce qu'il faut rechercher; &, à cet

C'est

C'est sur ce principe que sont fondées les Lettres du 2 Avril 1635, portantes que les François passés en An-

---

égard, le point de vûe des Officiers-Domestiques qui suivent un Prince, est très-différent de celui du Prince lui-même. Ces Officiers sont des gens entraînés par le cours d'événemens qui, de leur part, sont involontaires; ce qui laisse entiere la supposition d'un esprit de retour dans leur patrie. D'ailleurs, ce retour n'est point exclus d'une maniere aussi décisive; le nouvel établissement qu'ils contractent n'a pas des racines aussi profondes. Dans leur intention même, le tems de leur service peut avoir un autre terme que celui de leur vie. Aussi voyons-nous que, dans l'espece de Renée d'Anjou, fille de Louis XII, il n'est point fait mention de Lettres, & cependant ses domestiques jouirent de leur privilége; par conséquent, il est aisé de décider que, par rapport à eux, les Lettres ne sont que déclaratoires. Mais, *Quid*, par rapport aux Princes? Les Princes vont former un établissement perpétuel & immuable, dont la transmission de génération en génération est dans les vœux du droit des gens. Ils vont contracter des engagemens avec une société étrangere, à laquelle ils se vouent, non comme citoyens seulement, mais comme devans porter tout le poids de l'administration publique, & devans être arbitres des droits des autres citoyens & de la nation même, de façon que s'il survient quelque division d'intérêt, entre cette nation & la France, il ne leur est pas permis d'hésiter sur le parti qu'ils ont à prendre; & ils sont, par état, ennemis de leur ancienne patrie. Cependant peut-être cherissent ils toujours le lien qui les attache à la France? En ce cas, quelle-est la différence qui les distingue d'avec les autres citoyens, c'est qu'ils ne demeurent point en France? Est ce donc un fait qui les dépouille de leurs droits? Non. Nous venons de voir que ceux qui ont pris la précaution de consigner, dans quelque monument que ce soit, leur attachement pour l'Empire, sous lequel ils sont nés, ne fût-ce qu'en notifiant leur départ à la puissance publique, par la permission qu'ils sollicitent auprès d'elle, sont à l'abri du soupçon qui pourroit résulter de tous les engagemens qu'ils prendront en pays étranger. Ceux-ci n'y seront-ils pas compris? La France est seule arbitre de cette question, & maitresse de satisfaire, à cet égard, ses vûes de bienfaisance & de *courtoisie*, sans que les principes en souffrent. Disons donc que c'est-là la condition imposée aux Princes, pour conserver leur état en France. Il faut qu'ils consignent le vœu qu'ils forment, à cet égard, dans un monument qui leur procure l'aveu de la France, sur leur départ, & qui, en les dispensant de l'*incolat* à perpétuité, convertisse leur qualité de citoyen en une adoption d'honneur, qui les met au niveau des autres citoyens. Les Lettres leur sont donc nécessaires. C'est ainsi que la Maison de Lorraine prétend que, formant la branche aînée de la descendance de Charlemagne, elle n'a perdu la Couronne de France, que par un serment de fidélité que Charles IV, fils puîné de Louis d'Outremer, avoit prêté à l'Empereur Othon II, en 977, pour le Duché de Lorraine, sans avoir prévenu les conséquences de ce serment, par le monument qui devoit lui conserver son état en France; ce qui le mit hors d'état de disputer la Couronne à Hugues Capet. Ce sont, par conséquent, des principes précieux pour la France, que ceux auxquels elle doit le bonheur de vivre sous l'Empire de la race des Capétiens, depuis près de huit siécles. Quant à l'objection des divisions qui peuvent survenir entre les Puissances, elle se résoud en observant que, sans doute, un pareil privilége est anéanti par la Déclaration qui mettra au rang des ennemis de l'Etat le Prince auquel il est accordé, sauf à être révivifié par une nouvelle convention dans le Traité qui terminera la guerre, avec Lettres nouvelles, revêtues de la forme législative.

gleterre, pour y servir la Reine, sœur du Roi Louis XIII, & leurs enfans qui succéderoient à leurs offices, ne seroient point réputés aubains en France, à la charge, par lesdits enfans, d'y revenir, au cas qu'ils ne succédassent pas aux offices de leur pere.

Ces Lettres développent parfaitement ce droit, & font connoître que ceux qui s'absentent ainsi, conservent la qualité de François, tant qu'ils sont retenus dans le pays étranger, par la nécessité de leur service.

En effet, par le contrat de mariage du Roi de Pologne, du 26 Septembre 1645, avec la princesse Marie, il est porté que tous François qui la suivront, même leurs enfans qui naîtront hors le Royaume pendant leur service, seront réputés regnicoles, à la charge de revenir en France un an après leur service fini.

Le François qui conserve ainsi son état, peut librement disposer des biens qu'il laisse en France, pourvu que les dispositions qu'il en fait, soient au profit de personnes capables, & qu'elles ne tendent point à faire passer le prix de ses immeubles en pays étranger; & son testament fait à Rome, par exemple, suivant les statuts de Rome, aura son exécution en France, parce qu'en matiere de testament, il faut suivre la forme du lieu où on fait sa disposi-

---

Ce privilége & ces dispenses d'*incolat*, des Princes, peuvent descendre aux citoyens, dans l'hypothèse d'engagemens qui paroissent fixer leur domicile en pays étranger. Le domicile & la qualité de citoyen n'ont rien de commun: avec la plus grande jalousie sur la qualité de citoyen François, on peut se croire condamné par la Providence, à aller fixer sa demeure dans une terre étrangere, & exilé hors de son pays. Et une fausse opinion même, à ce sujet, ne contiendroit pas une abdication de la qualité de citoyen & une désertion des devoirs de cette qualité. Cependant l'*incolat* est un de ces devoirs. Mais celui qui manque à l'un de ces devoirs, ne doit pas, par cette raison, être jugé, comme manquant à tous, sans recevoir aucune défense de sa part. Si donc le sujet est intéressant, qu'on le rappelle à son devoir, qu'on lui ordonne de revenir. Ce ne sera que la désobéissance à cet ordre, qui portera atteinte à son état, comme le convaincant de désertion. Sans cet avertissement, il est dans les termes de la présomption générale, dont nous avons parlé ci-dessus. Mais s'il est parti avec un titre, & pour un objet qui devoit le fixer en pays étranger, alors il est à propos qu'il prépare sa défense par des monumens qui constatent qu'il n'a pas intention de rompre avec sa patrie originaire; ce qui fait la substance des Lettres de dispense d'*incolat*. S'il n'a aucun gage des sentimens antérieurs dont, dans une occasion où quelque intérêt le rendra suspect, il essayera de faire parade, on le jugera à la rigueur.

tion, comme on le voit par les moyens allégués, lors de l'Arrêt du 29 Janvier 1626, qui se trouve au premier Volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 81, qui appointa la question.

Cet état du François sorti du Royaume pour cause passagere, se conserve donc pleinement pendant l'absence; mais il n'en est pas de même du François sorti du Royaume, pour s'établir en pays étranger pour toujours.

VI. S'il est permis de quitter sa patrie? Loix d'Athènes; loix Romaines.

Les Loix d'Athènes permettoient à chaque citoyen de quitter sa patrie pour un autre établissement, *Legum Atticarum*, tit. 3, *Leg. ult.* D'autres peuples, au contraire ont regardé ce changement comme un crime d'Etat :

> . . . . *Prohibent discedere Leges*
> *Pœnaque. Mors posita est Patriam mutare volenti.*
> OVIDE, Metam. l. 15, au comm. 28 & 29e vers.

Ciceron, *de haruspicum responsis, in fine*, compare l'engagement que nous prenons, en naissant, avec notre patrie, avec celui que nous prenons avec les dieux même, & avec les parens, à qui nous devons la naissance. *Parentibus* (dit-il) *& diis immortalibus & patriæ nos primùm natura conciliat; eodem enim tempore & suscipimur in lucem, & hoc cœlesti spiritu augemur, & certam in sedem civitatis, ac libertatis adscribimur.*

Dans un autre endroit, *in L. Catilinam* & *de Oratore* l. 1, il appelle la patrie notre mere commune; & enfin dans un autre encore, en la dixieme Philippique, il soutient que nous ne nous acquitons qu'imparfaitement de nos obligations envers elle, si nous ne lui consacrons même notre propre vie.

Non est viri minimèque Romani dubitare eum spiritum quem naturæ quis debeat, patriæ reddere. Cet auteur n'ayant parlé, sur ce sujet, que comme philosophe, il est nécessaire de recourir aux Loix Romaines, pour pouvoir connoître de quel œil elles ont regardé la retraite du citoyen qui abandonne sa patrie.

Il est constant que, suivant ces Loix, celui qui, *anciliorum nominis & togæ oblitus, æternæ que Vestæ*, se retiroit des Etats qui obéissoient au peuple Romain, pour s'établir chez ses ennemis, ou chez des peuples avec lesquels il n'avoit

point d'alliance, perdoit le droit de cité, étoit regardé comme transfuge, & ne pouvoit même rentrer, dans la suite, dans le droit qu'il avoit perdu, *jure postliminii*, l. 19, §. 4 & 8, ff. *de cap. & post. rev.* La Loi 5, ff. *de cap. minutis*, le compare a ceux à qui on avoit interdit l'eau & le feu : *Amissione civitatis fit capitis minutio ut in aquâ & igni interdictione.* Ces fugitifs perdoient en effet la puissance paternelle : ils étoient dépouillés des tutelles, l. 12, §. 1. ff. *de captivis*, 42, *Inst. quib. mod. tut. fin.* Accurse, sur la Loi 15, ff. *de tutelis ;* Jacques Godefroy, l. 1, tit. *de postliminio*, où il remarque que leurs biens étoient confisqués.

A l'égard de celui qui se retiroit des Etats du peuple Romain, pour s'établir chez un peuple qui étoit dans son alliance, on ne voit nulle disposition dans les Loix qui le concernent ; & on n'y trouve aucune prohibition qui défende ce changement, d'où on peut conclure que ces Loix avoient laissé cette liberté.

VII. Droit commun de l'Europe.

Par rapport au droit présent de l'Europe, Grotius dans son Traité du droit de la paix & de la guerre, l. 2, c. 5, n. 24, estime que le commun consentement des différens peuples autorise ces sortes de retraites, lorsque le bien de la société n'exige pas le contraire, parce que les Etats peuvent tirer autant d'avantage de cette liberté, qu'ils en peuvent souffrir de préjudice : *Credibile est* (dit-il) *ad liberam civium discessionem consentire populos, quia non minùs ex eâ libertate commodi sentire aliunde possunt ;* & il remarque que cette espece de retraite est interdite chez les Moscovites.

Puffendorf, *de jure naturæ*, l. 8, c. 11, après avoir remarqué que le droit de l'Europe n'est pas uniforme, & que quelques Etats défendent cette espece de retraite, pendant

(*a*) Cette loi est étrangere à la matiere ; elle ne dit autre chose, si ce n'est que les peines qui dépouillent un homme des droits de cité, desquelles elle cite, pour exemple, l'interdiction *aquâ & igne*, sont une altération de la personne civile du citoyen, *capitis minutio.* Il en est de même de tous les textes cités ici, à l'exception de la loi 19, §. 8, ff. *de Captivis*, qui, par la définition du crime de transfugat, a ici une application directe, ainsi que la peine qu'elle prononce dans le §. 4.

que d'autres la permettent, ou gratuitement, ou moyennant une certaine somme d'argent, est du même sentiment, & soutient que celui qui s'est engagé dans une société, se réserve la liberté de la quitter : *Et magis est ut licentiam pro animo migrandi liber homo reservasse intelligatur.*

Il ajoûte que, lui refuser cette liberté, c'est faire la même injustice, que si on défendoit à quelqu'un d'aspirer à s'élever au-dessus de la condition de ses parens. *Migrandi licentiam negare idem foret atque liberis hominibus imperare ut suprà parentum suorum conditionem nunquam aspirare audeant.*

Enfin il finit comme Grotius, en disant que chaque Etat trouve son avantage à autoriser cette liberté, puisqu'elle peut, à chaque instant, lui procurer de nouveaux sujets & des citoyens d'un mérite distingué.

Sed & ipsæ civitates commodum ex hac migrandi licentiâ sentire possunt, adscitis aliunde egregiis viris (a).

A l'égard de notre droit particulier, il est nécessaire de distinguer deux tems, celui dans lequel il n'y avoit aucune loi prohibitive sur ce sujet, & celui qui a suivi l'Edit de l'année 1669, qui a défendu la sortie du Royaume, sous des peines rigoureuses.

VIII. Droit particulier de la France.

Dans le premier de ces deux tems, le citoyen retiré du Royaume, pour prendre un établissement en pays étranger, ne conservoit pas les prérogatives attachées à la

(a) Tout ceci forme une discussion qui appartient à l'ordre de la politique, plutôt qu'à l'ordre de la Justice. Dans l'ordre de la Justice, les citoyens sont libres, & la liberté est définie : *Naturalis libertas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.* Ce mot *vi* peut même être retranché. La violence n'enchaîne la liberté que par le fait, & la laisse entiere dans le droit. Nous avons déja remarqué que souvent les Romains ont donné trop d'entrée aux vûes physiques dans le droit. Disons donc que, suivant la nature, les citoyens ont le droit de faire ce qu'ils veulent, d'aller où il veulent, *nisi quid jure prohibetur*, c'est-à-dire, que ce point de police est, comme les autres, dans la main de la puissance publique, assez avertie, pour l'intérêt même de la manutention de son autorité, de ne pas imposer aux citoyens des jougs inutiles & sans objets. Il est donc de sa prudence de ne pas défendre les entrées & sorties, sans un intérêt supérieur aux inconvéniens de cette défense. Mais, au surplus, en décidant généralement que, s'il n'y a pas de défense, la circulation est libre. Sur la question de fait de sçavoir s'il y a des défenses, & quelle peine on a jointe à ces défenses, il faut consulter le droit positif, & l'exécuter avec les modérations que les mœurs peuvent avoir introduites, & par lesquelles les vûes du Législateur se purifient, & ses combinaisons se trouvent plus complettes.

qualité de citoyen. Il étoit exclus de l'ordre des successions : la faculté de tester lui étoit interdite, dit Chopin, *de Dom.* 11, n. 29 ; on le regardoit comme mort civilement ; & son absence donnoit lieu à l'ouverture d'une substitution, suivant les Arrêts rapportés par Louet, lettre S, c. 15. Voyez Lebret dans ses Décisions, l. 1, c. 7.

Le fugitif cependant conservoit la propriété de ses biens & les transmettoit à ses parens, suivant les Arrêts rapportés par Bacquet, c. 40. (*a*)

L'Edit de 1669, qui est l'époque du second des deux tems qu'on a distingués, a établi des régles toutes différentes.

Il défend la sortie du Royaume, à peine de confiscation de corps & de biens, & d'être réputé étranger ; & la même peine est prononcée par l'Edit du mois de Juillet 1705, & par la Déclaration du mois de Décembre suivant, contre ceux qui étant relégués en quelque lieu du Royaume, se retirent en pays étranger. Cette double peine demande quelques réflexions ; mais il est nécessaire auparavant d'examiner quel est le citoyen qu'on doit réputer fugitif.

IX. Quand un citoyen est présumé avoir pris un établissement en pays étranger.

Par les loix Romaines, on distingue deux sortes d'habitans d'une ville, sçavoir *municipes*, qui, suivant la loi 228, ff. *de verb. sign.* étoient nés dans la ville, *in eodem municipio* ; & *incolæ*, ceux qui y avoient transféré leur domicile ; habitans nés dans le lieu, *cives origo* ; habitans établis dans le lieu : *Incolas domicilium facit*, l. 7, c. *de Incolis*.

La loi même explique parfaitement les circonstances qui peuvent faire présumer cette translation de domicile.

In eo loco, dit le Jurisconsulte, *singulos domicilium habere non ambigitur ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cùm profectus est peregrinari videtur, quò si rediit, peregrinari jam desiit.*

Celui qui s'établissoit en quelque lieu, dans cet esprit,

(*a*) Ceci nous reporte aux fluctuations de Jurisprudence, exposées ci-dessus, avec des explications suffisantes. Avant l'Edit de 1669, on étoit dans les termes du droit commun ; c'est ce droit commun que nous avons expliqué, il paroît inutile de répéter ici cette discussion.

acqueroit dans l'inſtant un domicile au lieu où il s'étoit établi ; mais comme ſon intention pouvoit être douteuſe, il étoit néceſſaire d'établir des régles par lesquelles on pût juger de l'état & du domicile de celui dont l'intention n'étoit pas marquée.

La loi 2, au Cod. *de Incolis*, après avoir marqué qu'une demeure pour cauſe paſſagere, comme pour les études, par exemple, n'induit point un changement de domicile, s'explique enſuite ſur la longueur du tems qui peut faire naître la préſomption de l'établiſſement ; elle le fixe à dix années, *niſi decem annis tranſactis eo loco ſedes ſibi conſtituerint.*

La diſpoſition de cette loi Romaine a été adoptée par la Coutume de Bretagne.

» Sera, dit cette Coutume, réputée réſidence propre, » le lieu où on eſt nourri, ou le lieu où on réſide avec » ſa femme, & le lieu où on a demeuré pendant l'eſpace » de dix ans.

Dargentré, ſur cet article, met la célébration de Pâques au rang des préſomptions de l'établiſſement de domicile: il y joint le ſéjour de la femme, l'exercice d'une fonction publique; mais il marque le ſéjour de la femme comme l'indice le plus ſûr d'un établiſſement de domicile.

Solemus (dit-il) *inquirere ubi quis celebraverit Paſcha, ubi uxorem habeat, magiſtratum gerat, perpetuæ, ut vocant, reſidentiæ, cujus urbis privilegiis utatur.*

Si aucune de ces circonſtances ne peut déterminer le domicile, le même Dargentré a recours à la préſomption qui naît de la longueur du tems: *In dubio juſta præſumptio eſt de eo qui totos decem annos alicubi reſedit* (a).

Itaque (ajoûte-t-il) *qui Magiſtratus, aut exilii, aut legationis, aut ſtudiorum cauſâ abeſt, domicilium non conſtituit, nec Joannes Britannus qui quadraginta annos totos apud Anglos vixit cùm ſemper reditum cogitaret & recuperandæ*

(a) Ces termes ne ſe trouvent pas avec exactitude & préciſion dans Dargentré, mais on en trouve l'eſprit, en joignant les Notes ſur les articles 9, 447 & 449, y auroit-il différence d'éditions?

fortunæ desiderio teneretur, fuit censendus domicilium ibi constituisse.

Bacquet, au c. 40, qu'on a déja cité, distingue la sortie du Royaume pour cause passagere de la retraite, pour perpétuelle demeure par un mariage contracté, un Office acheté, des Lettres de naturalité obtenues.

Telles sont les conjectures sur lesquelles les auteurs se sont fondés pour présumer un changement absolu de domicile ; & ces conjectures étoient en effet d'un grand poids, auparavant que l'Edit de 1669, en prononçant les défenses dont on a parlé, eût désigné à quels caracteres on doit reconnoître celui qui se retire du Royaume pour perpétuelle demeure (*a*).

(*a*) Appliquer ici ces recherches, c'est emprunter des idées étrangeres. Il est convenu que ce sont deux choses qui n'ont rien de commun, que le domicile, & le droit de cité; & cependant on les confond. Il est bien vrai que l'établissement d'un domicile décidé en pays étranger, est une contravention au contrat qui le lie à la société dans le sein de laquelle il est né, qui suppose que son domicile est dans le territoire de cette société; mais ce n'est pas une abdication de la qualité de citoyen. En conséquence, nous avons vu qu'on levoit ce scrupule, en prenant du Prince des Lettres qui, contenant dispense de l'*incolat*, ôtent l'idée de contravention, & conservent la qualité de citoyen. Il faudra en dire autant de celui qui, sans avoir pris cette précaution, aura donné des preuves certaines qu'il étoit prêt à revenir au premier signal qui lui seroit fait de la part de son Prince, & à tout quitter pour se rendre à ses ordres. Mais il est très-vrai que le fait du domicile, mis en hypothèse, élevera contre lui une présomption, à laquelle il sera obligé d'opposer des preuves positives, à cause de la contravention dont il est coupable.

Quant à l'observation de Bodin, qui est citée plus bas, il est des régles communes de la Justice, qu'un contrat synallagmatique, ne se résoud pas par le repentir d'une seule partie; que cette partie, en renonçant au droit qui lui est acquis par ce contrat, ne dépouille pas celui avec lequel il a contracté des droits qui résultent, en sa faveur, du contrat. De-là, les interpellations que le Prince peut faire au sujet fugitif de revenir. De-là, les proscriptions, les confiscations qu'il peut faire prononcer contre lui, s'il n'obéit pas. Cependant on ne procede pas ordinairement avec cette rigueur. En voici la raison. Peu de citoyens sont assez intéressans, pour que la société daigne remarquer leur absence, & se mettre en mouvement pour les revendiquer. Cela posé, nous ne reconnoissons point, en France, de peines infligées, de plein droit, & sans un jugement précédent. Mais nous reconnoissons ce plein droit dans la déchéance de droits & de prérogatives accordées sous certaines conditions. Ainsi le citoyen fugitif, voulant revendiquer les droits de citoyen, sera écarté par une fin de non-recevoir, quoiqu'aucun jugement ne l'ait déclaré déserteur. C'est lui-même qui a prononcé contre lui cette déchéance. C'est lui qui veut allier ensemble des choses inconciliables, lorsqu'il revendique des droits dont sa position actuelle

Avant

Avant ces Edits, on a toujours tenu pour certain, que les obligations mutuelles qui ſont entre le Souverain & le Sujet, qui conſiſtent, par rapport au Souverain, dans la juſtice &, dans la protection, & de la part du Sujet, dans la fidélité & l'obéiſſance, ne ceſſent point par l'éloignement.

Bodin, dans ſon livre de la République, l. 1, c. 6, p. 72, ſoutient que le ſujet ne peut, même par une volonté expreſſe, ſe ſouſtraire à cette obéiſſance à laquelle il ne ſeroit pas moins obligé, quand même il ſeroit devenu Souverain lui-même du pays où il ſe ſeroit retiré, & que ſon Prince eſt toujours en droit de le rappeller.

L'Edit de l'année 1669 ſemble établir une régle différente : il prononce, contre le citoyen fugitif, la peine de la confiſcation de corps & de biens, & il y ajoûte celle d'être réputé étranger.

X. De la peine d'être réputé étranger, prononcée par l'Edit de 1669.

Si on examine cet Edit, par rapport à ſa derniere diſpoſition, il ſemble qu'elle ne peut être regardée comme une peine, à l'égard du François fugitif, tant parce qu'abdiquant ſa patrie, il ne craint point qu'elle le rejette mutuellement, que parce qu'avant l'Edit même, le citoyen fugitif, perdant ſon état, devenoit par conſéquent étranger, & faiſoit ouverture à la ſubſtitution, comme on l'a remarqué plus haut, à quoi on peut ajoûter que cette derniere diſpoſition qui répute le fugitif étranger, ne peut compatir avec la précédente, qui prononce contre lui la confiſcation de corps & de biens, puiſque l'étranger jouit, en France, paiſiblement des biens qu'il y poſſede, ſans craindre la confiſcation (a).

---

l'exclud. Voyez, au ſurplus, notre Note, ci-deſſous, ſous la lettre (a), page 231.

(a) La peine de la loi a deux parties ; la premiere, prononce la mort civile contre le déſerteur ; la ſeconde, prononce définitivement contre lui que les caracteres qui doivent le ſéparer de la ſociété, ſont acquis. Cette ſeconde diſpoſition eſt-elle ſuperflue après la premiere ? Non, elle peut y ajoûter, ſuivant les différens points de vûe. Sans doute, dans l'ordre du droit civil, la perte de l'exiſtence civile contient en elle la perte des droits de cité. Mais, dans l'ordre du droit des gens, la pérégrinité contient plus que la mort civile. Ainſi l'enfant qui ſera né, même hors le Royaume, d'un homme qui a encouru la mort civile, revenant en France, n'y retrouvera pas les droits de famille, par rapport à ſon

L'autre diſpoſition de l'Edit, qui ordonne la confiſcation de corps & de biens contre le fugitif, fait naître une autre queſtion qui n'eſt pas moins importante, qui eſt de ſçavoir ſi cette peine eſt encourue de plein droit, ou ſi elle doit être précédée d'une procédure extraordinaire, & d'un jugement de condamnation.

XI. De la peine de la confiſcation, & ſi elle a lieu, de plein droit, ſans condamnation.

On ne doute point, dans la theſe générale, que la confiſcation ne doive être fondée ſur une procédure réguliere, d'où naiſſe une conviction parfaite du criminel qui donne lieu à un jugement de condemnation à peine capitale, l. 1, Code Théod. *de pœnis.*

La Coutume de Troyes, en l'art. 120, dit que le haut juſticier a la confiſcation des biens étans en ſa juſtice au tems & heure de la déclaration de la confiſcation.

Les Empereurs ont même voulu prévenir l'avidité de ceux qui leur demandoient des dons de confiſcations, avant qu'elles euſſent été prononcées.

Sed quoniam plerumque in non nullis inverecundâ petentium inhiatione conſtringimur, ut etiam non concedenda tribuamus, ne reſcripto quidem noſtro adverſùs formam latæ legis loci aliquid relinquatur, dit l'Empereur, l. 15, Code Théd. *de Petitionibus & ultrò datis.*

Les Ordonnances de nos Rois ont pris la même précaution, de déclarer nuls les dons des confiſcations qui auroient précédé la condamnation; elles ſont rapportées au Code Henri, Livre XVII, c. 10.

La ſeule queſtion eſt de ſçavoir ſi le délit de celui qui ſe retire du Royaume, n'eſt point excepté de la régle générale, & ſi ſa ſeule retraite ne peut pas produire contre lui l'effet de la confiſcation, ſans qu'il y ait de Jugement qui la prononce.

La loi 19, ff. *de cap.* & *poſtlim.* qu'on a cité plus haut, ſemble admettre, en ce cas, la confiſcation ſans condamnation : elle compare le citoyen fugitif au tranſ-

---

pere, dont la perſonne civile eſt éteinte; mais il y retrouvera, 1° le droit de cité, 2° le droit de famille avec ſes autres parens, même du côté paternel; au lieu que l'enfant de l'étranger n'y retrouvera rien de ſemblable. On verra, à la fin de ce Chapitre, la ſévérité de ces peines, relâchée.

fuge ; & expliquant ce que c'est qu'un transfuge, elle appelle de ce nom non seulement celui qui se retire chez les ennemis, mais même chez ceux qui ne sont point unis au peuple Romain ; & fixant ensuite leur état, elle les met au même rang que l'ennemi, & leur interdit le droit de retour : *Transfugæ nullum postliminium est ; nam qui malo consilio & proditoris animo patriam relinquit hostium numero habendus est.*

On a aussi déja rapporté les termes de la loi 5, ff. *de cap. min.* qui explique nettement que l'effet de l'absence volontaire du fugitif, est de le faire regarder de même œil que ceux qui sont séparés de la société civile par une condemnation : *Amissione civitatis fit capitis minutio ut in aquâ & ignis interdictione.*

Il faut ajoûter l'autorité de Jacques Godefroy, sur la loi premiere, au Code Théod. *de postliminio*, qui observe, en cet endroit, que les biens de ces sortes de transfuges étoient assujettis à la confiscation : *Bona transfugarum confiscari hinc notandum est.*

On peut encore fonder cette conséquence sur la loi *Post divi.* C. *ad leg. Jul majest.* qui décide que le coupable du crime de lèse-Majesté ne peut ni aliéner, ni affranchir, ni recevoir valablement de ses débiteurs.

C'est aussi ce qui est décidé par la constitution de l'Empereur Henri VII, qui se trouve à la suite du Livre *de Feudis*, tit. *Qui sunt rebelles. Quoniam nuper est ad auditum nostrum deductum, quòd inter nonnullos fideles, & subditos nostros provinciæ Lombardiæ, & aliorum locorum Italiæ, disceptationes & dubia sæpiùs oriuntur, an infidelis & rebellis Imperii quisquam reputari debeat, nisi priùs per Nostræ Majestatis Sententiam condemnatus appareat ; & Nos attendentes quòd acta prava malorum, potiùs quàm verba Sententiarum, ipsos faciunt pœnis condignos*, &c.

Les Ordonnances des Rois de Hongrie, de 1486, article 47, & de 1604, sont conformes. L'Ordonnance de 1604 porte : *Oppida & possessiones, & cunctas bonorum manerias, per notam infeodelitatis hujus modi rebellium, ad manus nostras Regias devolutas & reductas, dedictisque manibus nostris Regiis, nonnullis fidelibus Baronibus &*

Nobilibus nostris, partem nostram animo constanti tenentibus, juxta laudabilium servitiorum ipsorum merita, vigore Litterarum nostrarum, exinde confectarum, jure perennali dedisse perhibemus & recordamur. Ordonnance de 1486, art. 47. *Eo facto ad Regium Fiscum devolvatur, ex nunc devolutus intelligatur de quo Regia Majestas, vigore præsentis Sanctionis, liberam, pro arbitratu suo, habeat disponendi facultatem, in Fiscum transiit, ipso jure, possessio delinquentis; hodie tamen in nostro Regno videtur etiam quòd talis delinquens amittat, ipso jure, dominium, à tempore commissi criminis, & à determinatione.* L. 4, t. 2, part. 7, *ibid.* n. 11.

La peine, en ce cas, est prononcée par les Loix; & la voix du Peuple remplace celle des témoins : *In notoriis ordo Juris non servatur;* C. *Consuluit*, 14, X *de Appellat. ordinatoria enim Judicii inducta sunt ad finem indagandi veritatem;* Farinacius, part. 1, t. 1, *de Delictis & Pœnis*, quest. 21, n. 83; & quest. 113, n. 85 & 19; quest. 118, n. 8. *In notorio facti continui & permanentis, quod scilicet quotidie oculis hominum cernitur, & quod celari aut negari minimè potest, tale, inquam, notorium, probatione, nec ordine judiciali indiget.*

Bossius, *in tit. Quemadmodum procedatur in crimine notorio*, n. 16. *Unde quando crimen est notorium, tunc Princeps, absque Sententiâ, potest bona delinquentis alteri donare, & Donatarius isto casu semper erit tutus absque eo quod donat Sententia.* (*Vide Peregrinum, de jure Fisci*; l. 5, t. 1, n. 168, *Kinscot*, c. 46, n. 18.)

M. le Procureur Général Lizet soutint la même proposition, Que la confiscation a lieu, de plein droit, sans condamnation, lorsque le Roi François I vint tenir son lit de Justice, pour punir la rebellion du Connétable de Bourbon.

» La rebellion & le transfuge étant, dit ce Magistrat, de » notoriété de fait permanent, je requiers que, sans garder » autre forme de procès, ni ordre judiciaire, ce qui n'est » requis, le Connétable soit condamné à être décapité, ses » biens féodeaux retournés à la Couronne, les autres con» fisqués.

On trouve ce Requisitoire dans Dupuis, dans son Traité

concernant l'Hiſtoire de France, page 490.

XII. Les Edits l'ont ſuppoſé.

Les Edits qui ont fait défenſes aux ſujets du Roi de ſortir du Royaume, marquent encore plus préciſément, que les loix Romaines qu'on a citées, que la confiſcation a lieu, de plein droit, ſans condamnation, contre le citoyen fugitif.

L'Edit de 1669, qui eſt l'époque de la nouvelle Juriſprudence, a été ſuivi d'une Déclaration du 14 Juillet 1682, qui contient les mêmes peines que le premier, mais qui ne s'explique pas plus clairement ſur la queſtion.

Celui de 1685, qui révoque l'Edit de Nantes, s'explique en termes plus formels. Il renouvelle encore les mêmes défenſes, & prononce les mêmes peines. Le Legiſlateur, par un amour paternel pour ſes ſujets, leur permet cependant, en rentrant dans quatre mois dans le Royaume, de rentrer en même tems dans la poſſeſſion de leurs biens; mais, le tems de la grace fini, il veut qu'ils demeurent & ſoient confiſqués, & ſuppoſe, par conſéquent, la confiſcation de plein droit.

La Déclaration du 12 Juillet 1686 eſt encore plus formelle, lorſque, prorogeant le terme de quatre mois, porté par l'Edit de 1685, juſqu'au mois de Mars 1687, il établit d'abord, que les fugitifs ont perdu tous leurs biens & tous les droits qu'ils avoient, & que leur retraite leur en a fait encourir la confiſcation.

Mais enfin celui de l'année 1688 leve toute difficulté, par la réunion qu'il prononce des biens des fugitifs au Domaine; réunion qui n'auroit pu avoir lieu, ſi ces biens n'avoient pas été acquis au Roi précédemment; & celui du mois de Décembre 1689, par lequel le Roi a remis tous ces biens aux plus proches parens des fugitifs, fournit le même argument, puiſque, ſi la confiſcation, dans le cas de ces Edits, n'eût pas dû avoir un effet préſent, on eût pris la précaution d'en différer l'effet, comme dans le cas de la contumace; au lieu qu'on donne, à la réunion au Domaine, dans le premier de ces Edits, un effet préſent & actuel, en faveur du Roi, qui transfere enſuite, dans le ſecond, tout ſon droit aux héritiers du ſang.

Tous ces Edits, comme on l'a déja dit, ſuppoſent la

confiſcation de plein droit ; cependant il faut convenir que, lorſque la ſortie du Royaume n'eſt point jointe à la rebellion, ou au crime de léſe-Majeſté, cette peine qui affecte les biens, ne peut avoir lieu, qu'après une condamnation juridique.

XIII. Cependant ſi la ſortie du Royaume n'eſt pas jointe au crime de rebellion ou de léſe-Majeſté, la confiſcation n'a lieu qu'après la condamnation.

C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rendu ſur les concluſions de M. de Fleury, lors Avocat Général, le 19 Juin 1714, par lequel les biens de Nicolas Prouyn, qui avoit demeuré quarante ans à Livourne, & qui s'y étoit marié, ont été adjugés à ſes parens, à l'excluſion d'un donataire du Roi.

M. l'Avocat Général établit, lors de cet Arrêt, que Prouyn avoit perdu les droits de Cité, mais que, comme on ne lui avoit pas fait ſon procès, ſes parens étoient fondés à prétendre ſa ſucceſſion ; enſorte que, nonobſtant ces Edits, l'ancien droit ſubſiſte toujours, dans le cas de la ſortie du Royaume.

Mais ſi cette ſortie eſt accompagnée de rebellion, la confiſcation de corps & de biens, & la privation de tous les droits qu'on poſſédoit dans le Royaume, n'attendent plus l'événement d'une condamnation, ſuivant les autorités ci-devant rapportées.

C'eſt ce qui a été bien nettement décidé par une Déclaration du 7 Juillet 1710, rendue à l'occaſion de la ſortie du Royaume du Cardinal de Bouillon, par laquelle le Roi ordonne, qu'attendu qu'il eſt privé, par la nature de ſon crime, de la diſpoſition des Bénefices qui dépendent de ſes Abbayes, il y ſera pourvu par les Evêques des lieux dans leſquels les Bénéfices ſeront ſitués.

Il faut ajoûter deux Arrêts rendus au ſujet de la retraite du même Cardinal ; le premier, du 2 Septembre 1710, qui a déclaré nulles les aliénations qu'il avoit faites de ſon bien, un an avant ſa retraite ;

Le ſecond, du 19 Juin 1711, par lequel la Cour a jugé que ce Cardinal, par ſa retraite, avoit ceſſé d'être Collateur des Bénéfices dépendans de l'Abbaye de Cluny, dont il étoit titulaire, & que le Pape, en conſéquence, avoit pu déroger à la régle des vingt jours, nonobſtant le Compacte des Cardinaux, dans des proviſions ſur une

requisition d'un Bénéfice dépendant de cette Abbaye. M. l'Avocat Général de Fleury établit, en plaidant, que, quoique pour prononcer les peines capitales, un Jugement soit nécessaire, il ne l'est point pour la confiscation des biens.

La maxime, Que la confiscation a lieu de plein droit, est donc véritable, dans le cas dans lequel un crime de lése-Majesté a donné lieu à la fuite du Citoyen, comme dans l'espece de l'absence du cardinal de Bouillon (*a*).

(*a*) Cette matiere est pleine d'équivoque par le mêlange d'idées confondues, tant dans le droit civil que dans le droit canonique, & demanderoit un Traité complet. Ne pouvant le placer ici, nous allons travailler à dégrossir cette matiere; & d'abord nous mettrons de côté le stratagême politique par lequel une Puissance qui ne voit qu'avec peine, que sur l'exécution des décrets de punition qu'elle lance, on hésite, on veut entrer en connoissance de cause, on craint de se compromettre en exécutant, essaye de suppléer le ministere de l'exécution, en déléguant ce ministere au peuple, & le sollicitant de procurer lui-même cette exécution sur le fondement d'une prétendue notoriété. On sçait combien cette prétendue notoriété est éloignée de nos mœurs. Au contraire, dans le droit commun, fideles imitateurs & esclaves de la nature, nous tenons que le fait est du ressort de la nature, & non de la loi; que la loi peut, par des fictions, imiter la nature, mais non pas la suppléer. Elle peut donc, par son autorité souveraine, attacher à un fait des conséquences dans le droit; mais, sous ce point de vûe même, nous ne reconnoissons encore ces conséquences qu'autant que des symboles nous ont donné la représentation d'une exécution réelle dont nos yeux & nos oreilles ayent été témoins. Aucune loi ne peut faire que, de plein droit, & sans aucune exécution réelle, un homme soit puni corporellement. Et la loi n'essaye pas ses forces pour sçavoir si, sans une exécution symbolique, un homme en contumace ne peut pas être soumis aux proscriptions civiles. Ainsi on affiche à un poteau, ou le portrait d'un criminel en contumace, ou le jugement qui lui inflige la peine; & on ne date l'exécution, que du moment de cette affiche.

Nous ne pouvons cependant regarder ces symboles, comme étans réellement nécessaires dans l'ordre de la Justice. Il paroît qu'il convient mieux à la Puissance souveraine de la loi de dire que, dans ce qui est de son ressort & hors de l'ordre physique, le crime n'a pas pas existé un moment, sans entraîner avec lui la peine que la loi y a attachée. Mais la Lettre de la loi est morte, & entre cette Lettre & l'action qu'il s'agit de lui donner, il y a la déclaration du fait par un jugement. Ce sera la parole du Juge qui exécutera les peines qui peuvent s'exécuter par la parole. Le Jugement, en déclarant le crime, déclarera aussi la peine comme encourue dans le moment du crime; & le commencement de la peine sera cet instant, & non celui de la prononciation du Juge. C'est ainsi que, dans l'ordre civil, les Jugemens sont regardés comme la Déclaration d'une Justice qui existoit auparavant, & une notification des droits des parties. Que de même, en matiere criminelle, le Jugement soit regardé comme une notification de la peine encourue : il n'y aura, en cela, rien qui blesse les principes.

Ceci explique d'abord la facilité avec laquelle on a pu déroger à la Juris-

La même maxime doit être appliquée à ceux qui étant relégués en quelques lieux du Royaume, se retirent en

---

prudence générale dans le cas du crime de lése-Majesté, pour décider que la peine infligée, après l'instruction du fait, se reporte au moment du crime commis. Cette décision, en effet, ne fait qu'enlever au coupable une indulgence qui ne lui étoit pas dûe, & développer la puissance de la loi, à l'action de laquelle il ne manque que la vérification du fait & la notification de l'application du précepte, notification qui peut se joindre après coup, en réservant les droits de ceux qui, de bonne foi, l'auroient ignoré.

Telle est l'idée de ce qu'on appelle *ipso facto*, qu'on traduit en François par ces termes *de plein droit*, qui sont aussi exacts, puisqu'il s'agit de l'application du droit au fait, & de ce *jus quod ex facto oritur*. Jusques-là donc il n'y a rien, dans la langue des Canonistes, qui répugne aux idées naturelles; & dire que la peine est encourue de plein droit, ou *ipso facto*, ce n'est que reconnoître les bornes qui séparent les deux ordres, le physique & le civil. La peine physique est du ressort de la loi physique, la peine civile est du ressort de l'ordre civil, & s'exécute par la force de la loi notifiée par la parole du Juge.

Mais cet *ipso facto* ne satisfaisoit pas encore les vûes ambitieuses des Auteurs de cette Jurisprudence. Ils ont essayé d'y joindre une autre fiction, par laquelle ils veulent suppléer l'irrogation, ou, si on veut, la notification de la peine: c'est ce qu'on appelle les peines *latæ sententiæ*; à cet égard, cette fiction parmi nous fait le sujet d'une juste dérision. Il est trop évident que ce sont des efforts impuissans contre les bornes dans lesquelles l'Auteur de la nature a resserré la puissance humaine. Cette notification ne peut être dans la loi, qui ne prononce des peines qu'hypothétiquement, & en supposant un fait, & qui livre la recherche du fait aux Magistrats exécuteurs de ses préceptes.

Cependant il y a encore quelques observations à faire à ce sujet. 1° Nous ne parlerons pas ici des peines spirituelles, dont Dieu lui-même s'est réservé l'exécution, divulguant ses Jugemens par la bouche de ses Ministres, organes de Dieu, organes de son Eglise; mais obligés, sous peine de prévarication, de donner un témoignage fidele & conforme à la vérité, & contredits sur le champ par tel autre témoin que Dieu jugera à propos d'élever contre eux, s'ils osent mêler quelque parole humaine à la parole divine; & entr'eux & ces témoins, l'Eglise décidera. Il est inutile d'en dire davantage. 2° Il y aura l'évidence d'un fait encore subsistant, & répété dans le moment même où il s'agit de le vérifier, dont les yeux & les oreilles sont témoins, qui dispensera de toute instruction, & mettra dans le cas de prononcer sur le champ le Jugement qui doit notifier & appliquer l'action de la loi; c'est ainsi qu'on a pensé qu'il n'y avoit lieu à aucune instruction sur la désertion séditieuse du Cardinal de Bouillon. Le Législateur, qui, d'ailleurs est toujours essentiellement Magistrat, & arbitre de l'exécution de la loi, a donc cru qu'il n'avoit aucun autre ministere à interpeller. Il y avoit, en conséquence de la peine prononcée par la loi, des opérations qui remontoient jusqu'à lui & exigeoient son interposition. Il y a joint ensemble cette double opération. C'est ainsi que le cas du flagrant délit abrege tous les délais de la procédure; & celui d'un délit continu, & encore subsistant dans le tems de l'irrogation de la peine, de nature d'ailleurs à ne laisser aucun scrupule dans les esprits sur la vérité du fait, est encore bien plus fort. Dans ce cas donc, le jugement peut être contenu dans une loi déclarative. Mais cette loi fait la notification de la peine. Il n'y a donc, dans cette affaire, qu'un exemple de l'effet rétroactif qui reporte la peine à l'instant du crime commis. Mais on ne trouvera nulle part l'exemple d'une peine exécutée, sans le mi-

pays

pays étranger, contre lesquels le Roi, par un Edit du mois de Juillet 1705, a prononcé les mêmes peines que celles qui sont prononcées par l'Edit de 1669, contre tous les fugitifs en général, comme on l'a observé ci-dessus.

XIV. Le fugitif peut disposer par testament des biens qu'il laisse en France.

Mais si le Citoyen fugitif, ou n'est coupable d'aucun crime, ou n'est coupable que d'un crime ordinaire, non seulement la confiscation n'a point d'effet; mais il conserve même la jouissance de son bien, jusqu'à ce qu'il en soit dépouillé par une condemnation.

Il ne faut pas cependant conclure de ces maximes, que le Citoyen retiré en pays étranger puisse disposer par testament; & l'ancienne Jurisprudence, qui a précédé les Edits, ne reconnoissoit point en lui cette capacité.

En effet, il falloit être Citoyen Romain pour tester, comme on l'a montré ailleurs; & la même qualité est encore nécessaire parmi nous: or le fugitif cesse d'être Citoyen, suivant la maxime de Loysel, l. 1 de ses Instituts, t. 1, n. 49; & Dupuis, des Droits du Roi, p. 989. C'est sur ce fondement qu'est intervenu l'Arrêt rapporté au second Volume du Journal des Audiences, du 19 Février 1660, l. 3, c. 6, qui a jugé qu'un François, étant en pays étranger, est incapable de disposer de ses biens en France; & enfin un autre Arrêt du 11 Mars 1705, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Général Portail, rapporté au premier Volume du Journal des Arrêts d'Augeard, qui a déclaré nul le testament de Madame Le Cocq, fait en France, avant sa sortie du Royaume,

nistere de la puissance publique, & seulement sur la clameur d'un citoyen pris au milieu du peuple, qui d'après la conviction particuliere dont il juge à propos de se frapper, se rend lui-même le juge & l'exécuteur de la peine. La maxime proposée ici paroitroit aller jusques là. Il faut ne la recevoir qu'avec ce commentaire, & dire que, suivant nos mœurs, il n'y a do peines encourues *ipso facto*, que celles auxquelles la loi a attaché ce caractere, duqu l résu'tera un effet rétroactif du Jugement qui déclarera la peine encourue. Ma s nos mœurs ne peuvent comporter l'idée de peines qui s'exécutent d'el es-mêmes *quasi latâ sententiâ*; & prétendre trouver dans les loix autre chose que des décisions abstraites & hypothétiques, *positis ponendis*, c'est les accuser injustement de vouloir usurper un pouvoir qui leur est étranger, & répugne à leur nature. Les régles communes de l'ordre judiciaire peuvent être modifiées & simplifiées, suivant les circonstances; mais la puissance publique seule peut frapper & imprimer le caractere de criminel.

quoiqu'elle fût ſortie par permiſſion du Roi (*a*).

XV. S'il peut diſpoſer des rentes qu'il a ſur la Ville.

Mais ſi le François fugitif ne peut diſpoſer de ſes biens, en général, on demande ſi les rentes ſur la Ville, qui lui appartiennent, & dont il eſt permis, par les Edits, aux étrangers de diſpoſer, ne ſont point exceptées de la régle; mais cette queſtion ſemble ne pouvoir être douteuſe, lorſqu'on examine, d'un côté, l'eſprit des Edits, & de l'autre, l'état de l'étranger fugitif.

L'eſprit des Edits a été d'admettre les étrangers à la participation des rentes ſur la Ville, & de les attirer à en acquérir; ce qu'on ne pouvoit faire, ſans leur en aſſurer la libre poſſeſſion & la libre diſpoſition, & ſans les affranchir des loix rigoureuſes de l'Aubaine & de la confiſcation. Il eſt évident que cet objet des Edits ne comprend point le François fugitif (*b*).

Cette propoſition eſt encore plus certaine, depuis les Edits qui ont défendu la ſortie du Royaume, puiſque la confiſcation dépouillant ce Citoyen, il ne peut conſerver la liberté de diſpoſer d'un bien dont la privation eſt la peine de ſa fuite.

On a agité une autre queſtion ſur l'effet de la confiſcation, par rapport aux biens dont celui qui s'eſt retiré du Royaume, au préjudice des défenſes portées par l'Edit de 1669, n'a eu que l'uſufruit. On a demandé ſi cet uſufruit ceſſe, par ſa mort civile, au profit du Propriétaire, s'il eſt acquis au Fiſc, ou s'il paſſe aux plus proches parens du fugitif. Mais, comme cette queſtion eſt agitée au premier chapitre du Livre de la Confiſcation, on ſe contente ici de dire que la mort civile n'éteignant pas l'uſufruit parmi nous, la ſortie du Royaume d'un fugitif fait paſſer néceſſairement cet uſufruit au Fiſc, & aux parens qui ſont à ſes droits, par l'Edit de 1689 (*c*).

(*a*) Ceci tombe dans la déchéance des droits du citoyen, de laquelle nous avons parlé ci-deſſus, Note (*a*), pag. 225, qui eſt extrêmement différente de la confiſcation & autres peines à infliger au coupable.

(*b*) Sur cette différence entre l'étranger & le François fugitif, voyez notre Note ſur le Chap. V de ce Livre, lettre (*a*), pag. 162.

(*c*) Faut-il adopter cette maxime, Que la mort civile n'éteint pas l'uſufruit? C'eſt ce que nous verrons au renvoi indiqué.

Tel eſt l'état du François ſorti du Royaume pour perpétuelle demeure, & le droit qui s'obſerve en France à ſon égard; droit ſi conſtant, & fondé ſur des principes ſi ſolides, qu'il affecte même le François ſorti du Royaume par permiſſion du Roi.

XVI. Que le François ſorti du Royaume, par permiſſion du Roi, perd la qualité de citoyen, comme le fugitif.

Il eſt vrai que M. l'Avocat Général de Fleury, depuis Procureur Général, a ſoutenu le contraire dans la cauſe de M. le Cardinal de Polignac, contre les héritiers du ſieur de Ruvigny. L'Arrêt eſt du Mardi 9 Avril 1715.

La conteſtation étoit entre M. le Cardinal de Polignac, donataire du Roi des biens du ſieur de Ruvigny fils, & les parens, qui avoient pris la qualité d'héritiers du ſieur de Ruvigny, pere, ſorti, auſſi-bien que ſon fils, & avec ſon fils, par permiſſion du Roi.

Les héritiers oppoſoient à M. le Cardinal de Polignac, que n'étant donataire que des biens de M. de Ruvigny fils, il n'avoit aucun droit ſur les biens que Ruvigny pere avoit laiſſés en France, puiſque Ruvigny fils, étant ſorti avec lui, n'avoit pas été capable de recueillir la ſucceſſion de ſon pere, & que d'ailleurs il n'y avoit pas eu de confiſcation prononcée des biens de Ruvigny fils.

M. l'Avocat Général de Fleury établit pour maxime, que Ruvigny fils étant ſorti, auſſi bien que ſon pere, par permiſſion du Roi, n'avoit pas encouru l'incapacité, & que cette incapacité n'a pas lieu à l'égard de ceux qui ſortent pour cauſe de Religion, ou pour quelques autres cauſes, par la permiſſion du Roi.

Il eſt convenu que la Déclaration de guerre, en 1689, avoit révoqué, & fait, par conſéquent, ceſſer l'effet de toutes les permiſſions; mais il a prétendu que le Roi ayant depuis toléré la jouiſſance dans laquelle Ruvigny fils, avoit été, des biens de ſon pere, avoit tacitement continué l'effet de la permiſſion.

Il a cité l'autorité de l'Arrêt rendu en l'année 1701, entre les enfans de M. le Maréchal de Schomberg, par lequel, celui qui étoit ſorti, avec ſon pere, par permiſſion du Roi, & qui s'étoit retiré, avec lui, en Angleterre, avoit recueilli ſeul la ſucceſſion du pere, à l'excluſion d'un autre fils, qui s'étoit retiré en Allemagne, ſans permiſſion.

Il a prétendu, en cet état, que les parens qui avoient pris la qualité d'héritiers du pere seulement, étoient non-recevables en cette qualité.

Il semble, au contraire, qu'une permission du Roi, de sortir du Royaume, n'opere d'autre effet que celui de conserver à celui qu'il l'obtient la possession de ses biens, mais n'empêche pas l'effet de l'incapacité, & que l'Arrêt de Schomberg ne peut faire de préjugé, étant intervenu sur des circonstances particulieres sur les ordres que le Roi avoit donnés, & peut être sur les termes précis d'un brevet ; ce qui ne peut tirer à conséquence pour les autres cas.

La Cour, sur cette contestation concernant les biens du sieur de Ruvigny, a appointé sur les appellations au Conseil, & sur les demandes en droit. Cet appointement semble être un préjugé contraire à l'avis de M. l'Avocat-Général.

M. de Fleury prétend que ça été, dans tous les tems, l'avis du Parquet, Que la permission du Roi empêche que celui qui se retire du Royaume, ne perde son état ; ce qui semble ne pouvoir s'entendre que de celui qui sort du Royaume par pérmission pour un tems, avec l'esprit de retour, & non de celui qui sort pour perpétuelle demeure, qui abdiquant ainsi sa patrie, ne peut éprouver de moindres peines que celle d'être exclus de l'ordre des successions dont les seuls citoyens sont capables ; peine qu'il ne peut éviter, qu'en obtenant des Lettres revêtues des formes ordinaires, &, en particulier, de celle de l'enrégistrement.

En effet, MM. de la Grand-Chambre dirent alors, que si on avoit jugé l'affaire de M. de Polignac, elle auroit passé contre l'avis de M. de Fleury.

Il est vrai que, suivant la maxime de Puffendorf, l. 8, c. 11, le Souverain conserve son droit sur le citoyen fugitif : *In illum jus civitatis manet qui vel contra ipsius leges migravit, vel peculiari vinculo fuit obstrictus, vel bona, præsertim immobilia, sub ipsius ditione possidet, vel peregrinandi causâ, reservato civitatis jure, abest.*

Mais ce droit que le Souverain conserve, n'empêche

pas que le fugitif n'éprouve la peine de sa désertion, & qu'il n'encoure l'incapacité de tester & de succéder, comme l'Arrêt de le Cocq, du 11 Mai de l'année 1705, qui a été cité, l'a jugé, & comme le Roi lui-même l'a jugé par Arrêt du Conseil, du 20 Juin 1699, au sujet du sieur de Cheusse, retiré en Angleterre par sa permission, auquel Sa Majesté assura par cet Arrêt la jouissance des biens qu'il possédoit en France lors de sa sortie, mais qu'elle déclare en même tems incapable des successions échues depuis (*a*).

Tel est donc l'état du citoyen qui se retire du Royaume, ou au préjudice des défenses du Roi, ou sans sa permission; l'incapacité de l'un & l'autre est constante; & on doit dire la même chose, à plus forte raison, de celui qui se retire par ordre du Roi, comme les Ministres de la religion pretendue-réformée & de celui qui se retire en pays ennemi, comme on le voit au second Volume du Journal des Audiences, l. 3, c. 6.

XVII. De celui qui porte les armes contre son Prince.

Il faut observer, à l'égard de ce dernier, que s'il porte les armes contre le Roi, ce nouveau crime l'expose à de nouvelles peines, & que sa félonnie dépouille ses parens de ses biens, par la confiscation.

XVIII. Que les Lettres d'abolition qu'il peut obtenir, n'ont point d'effet rétroactif.

S'il obtient, par la suite, des Lettres d'abolition, il peut bien rentrer dans ses biens, par la grace du Roi; mais il ne peut prétendre de droit aux successions qui lui sont échues intermédiairement, comme on l'a jugé en faveur de M. le Duc de la Rochefoucault, contre le Prince d'Elbœuf, par Arrêt du 6 Avril 1724, rendu

(*a*) De tout ce que nous avons dit, ci-dessus, il résulte assez clairement que nous nous joignons à l'avis de M. de Fleury, subordonné cependant aux différentes circonstances, & sur-tout aux modifications du brevet de permission. Mais, dans l'hypothèse générale, nous ne pouvons nous empêcher de regarder celui qui, avant que de sortir, prend une permission du Roi, comme un homme qui est jaloux des droits & devoirs qui l'attachent à la France; qui proteste lui-même contre l'absence que les événemens exigent de lui; en un mot, qui ne veut pas qu'on le soupçonne d'abdiquer sa patrie. Quand même il y auroit des défenses, le brevet de permission est une dérogation à ces défenses. Il est vrai que, dans ce cas, il exigera plus d'appareil. Il faudra qu'il soit revêtu des mêmes solemnités que les défenses mêmes. Hors de ce cas, ces sortes de permissions sont une affaire d'administration journaliere. La permission est bonne sous toute sorte de formes, pourvu qu'elle soit constante.

ſur les concluſions de M. l'Avocat-Général Dagueſſeau.

Il en eſt de même dans le cas du retour de ceux qui ſe ſont retirés du Royaume, pour fait de religion.

Quoique les Edits ayent fixé le terme dans lequel ils doivent rentrer dans le Royaume, la bonté du Souverain ne peut être douteuſe à l'égard de ſon ſujet qui revient ſe ſoumettre à ſon obéïſſance ; mais il faut, pour obtenir les effets de cette bonté, qu'il faſſe une abjuration de ſon erreur, ſuivant les Déclarations des 12 Juillet 1668, & 29 Décembre 1698 ; &, en ce cas même, il ne peut prétendre qu'aux ſucceſſions qui échéent après ſon retour & ſon abjuration, & non à celles qui ont été ouvertes pendant le tems de ſa fuite & de ſon incapacité.

C'eſt ce que M. Bignon établit en ſon Plaidoyer concernant la Maiſon de Mantoue, où il ſoutient que le François ſorti du Royaume, avec deſſein d'établir ſa demeure pour toujours en pays étranger, rentre, quand il veut dans tous ſes droits, & qu'on n'en peut excepter que les ſucceſſions échues pendant ſon abſence.

XIX. Quel eſt l'état des enfans des citoyens fugitifs ?

Mais ſi les enfans de tous ces citoyens fugitifs, ou emmenés de France par leur pere, ou nés hors du Royaume, de peres François, reviennent dans le Royaume, ils y reprennent, avec la qualité de citoyens, les priviléges qui y ſont attachés, ſans qu'il ſoit beſoin de Lettres de naturalité, ni même de Lettres de déclaration.

Le droit établi, à cet égard, en faveur de ceux qui ont quitté leur patrie pour un tems, a été étendu à leurs enfans ; &, en effet, il ne ſeroit pas juſte que le caprice d'un pere, ou le hazard de la naiſſance, pût priver les enfans de l'avantage ineſtimable de leur origine ; & il dépendra toujours d'eux de réclamer contre l'injuſtice de leur pere, ou de la fortune ; ce qui fait dire à Boerius, Déciſ. 13, n. 31 : *Cauſa originalis præfertur accidentali.*

Cet Auteur, au même endroit, n. 34, ajoûte : *Origo ſemper inſpici debet ;* & n. 44 : *Conſuetudines loci originis ligant originarios cives ubique extrà locum commorantes. Ergo non excludit eos ab immunitate & aliis privilegiis civitatis.*

Il faut ajoûter l'autorité de Lebret, l. 3, Déciſ. 7, où il cite un Arrêt du mois d'Août 1602, qui a jugé con-

tre l'ancienne Juriſprudence, que les enfans nés hors le Royaume, lors de la ſucceſſion échue, ſont capables de ſuccéder, lorſqu'ils reviennent en France, & qu'ils déclarent que leur intention eſt d'y demeurer; Bacquet, c. 38; Godefroi, ad. Ulp. *in Frag.* t. 5, ℣. 8; Baſnage, ſur Normandie, 235, pag. 340; Chopin, 1, *de Dom.* t. 11, n. 30.

C'eſt ainſi que celui qui étoit né en pays étranger de pere & mere citoyens, étoit citoyen, L. *Aſſumptio in princ.* & §. 1, ff. *ad Municip.* Bodin, en ſa République, l. 1, c. 6.

C'eſt ainſi que le droit de retour, qui ne s'accordoit d'abord qu'au pere, s'étendit, dans la ſuite, aux enfans, par la loi de l'Empereur Antonin, l. 1, c. *de Poſtlim.* Auſſi les Arrêts ont confirmé cette maxime en différens tems. Bacquet, c. 39, rapporte l'Arrêt de Mabile de Langleſſe, du 7 Septembre 1576; & Cambolas, l. 3, c. 27, en rapporte un autre du 22 Février 1631.

Bacquet, à la vérité, c. 39, ſemble n'admettre les enfans nés d'un François en pays étranger, revenus en France, qu'aux ſucceſſions directes, & les exclut, au contraire, des ſucceſſions collatérales, s'ils n'obtiennent pas des Lettres de naturalité; mais le principe paroiſſant convenir aux deux eſpeces de ſucceſſions, la diſtinction qu'il établit, en cet endroit, ſemble devoir être rejettée, ſuivant l'avis de Lebrun, l. 1, des Succeſſions, c. 2, ſect. 4, n. 17.

M. Bignon, en ſon Plaidoyer, ſur l'affaire de la Maiſon de Mantoue, déja cité, exige que celui qui retourne ainſi dans ſa patrie, obtienne des Lettres de déclaration, comme une précaution plus ſûre, mais qu'il ne juge cependant pas néceſſaire.

Quand même ces enfans, qui reviennent ainſi dans le Royaume, ſeroient nés d'une mere étrangere, leur état n'en eſt pas moins certain, à leur retour; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt qui eſt au premier Volume du Journal des Audiences, l. 8, c. 15.

Deſmaiſons en rapporte un autre, du 27 Avril 1655, ſur la lettre E, n. 13, en faveur du fils d'un François,

né en Savoye d'une mere Savoyarde. L'Arrêt prend la précaution d'ordonner que les enfans donneront caution, & viendront demeurer en France : il est aussi rapporté dans Soëfve, IV. Cent. c. 87.

Il est vrai que, par une Ordonnance du 21 Décembre 1716, le Roi a exclus des priviléges de la nation Françoise les enfans nés en pays étranger, de peres François & de filles du pays, & que, par une autre Ordonnance du 25 Août 1728, Sa Majesté fait défenses aux fils des François, nés, dans les Echelles du Levant, de mere étrangere, de négocier en France directement ou indirectement, s'ils ne reviennent demeurer en France; mais outre que ces Ordonnances ne sont que militaires, elles ne regardent que ceux qui continuent de demeurer en pays étranger, sans revenir en France.

XX. Quel est l'état des petits-enfans ?

A l'égard du petit-fils de celui est sorti du Royaume, qui, étant né en pays étranger, revient en France, il peut y avoir plus de difficulté : cependant on doit aussi décider en faveur de son état. C'est l'avis de Boerius, Décision 13, n. 6 & suiv. & n. 46, (où il dit) : *Filius originem patris & avi retinet, sed non proavi & aliorum* (a); & c'est aussi ce qui a été jugé par Arrêt de 1694,

(a) Nous avons dit le contraire dans la Note (a) ci-dessus, p. 214; & nous croyons qu'il est plus aisé de motiver notre décision & la différence du premier degré au second, que celle de Boerius, & la confusion du second degré avec le premier, pour mettre ensuite entre le second & le troisieme une différence dénuée de principes. La nôtre n'est pas dans ce dénuement. Nous voyons entre les mains du fils d'un François transplanté, non pas l'état de citoyen, mais une faculté de décider, par un choix libre de sa part, le problême que les circonstances ont fait naître sur cet état, & de déterminer par sa décision le sort de la génération qui doit sortir de lui. C'est par une réclamation & des monumens certains qu'il doit déterminer ce choix. Si, suivant la premiere impression des événemens sous lesquels il est né, il reste dans l'état où il se trouve, ce silence fait son choix. Il abdique le pays qui le rappelloit, & à la voix duquel il est sourd : il n'y a donc plus de problême à résoudre; & ses enfans n'ont nulle ouverture pour revenir à des droits effacés. L'Arrêt de Roquigny, comme on le voit ne contredit point cette combinaison. Adrien de Roquigny, fils d'Adrien premier, étoit revenu en France, y avoit pris des Lettres de déclaration. Dans ces Lettres, il n'avoit point compris son fils; il n'avoit nul besoin de l'y comprendre. Mais voilà un suffrage précis de la part du pere : voilà le véritable exercice de la faculté qu'il avoit de reprendre la qualité de citoyen. Donc il étoit citoyen. Donc Guillaume étoit non-seulement petit-fils, mais encore fils d'un François.

sur

ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, Avocat Général, & depuis Chancelier. L'Arrêt confirme le teſtament de Guillaume de Roquigny, né en Angleterre, d'Adrien de Roquigny, qui étoit né d'un autre Adrien de Roquigny, premier du nom, qui s'y étoit retiré.

Adrien de Roquigny, premier du nom, avoit ſéjourné quarante ans en Angleterre, y avoit eu pluſieurs enfans; il y étoit mort, ſans montrer d'eſprit de retour.

Adrien ſecond, ſon fils, étoit revenu en France, & y avoit obtenu des Lettres de déclaration, dans leſquelles Guillaume ſon fils, qu'il avoit ramené avec lui, n'étoit pas compris; le teſtament de ce dernier fut confirmé.

Il eſt vrai que l'Edit de 1669, qui fait défenſes aux ſujets du Roi de ſortir du Royaume, pour aller s'établir en pays étranger, prononce contre les contrevenans la peine d'être réputés étrangers, ſans qu'ils puiſſent être réhabilités, ni leurs enfans naturaliſés; mais cette peine contre les enfans ne peut être réputée que comminatoire, puiſque par une Déclaration du 29 Décembre 1698, le Roi permet à ceux qui ſont ſortis, & à leurs enfans, de rentrer dans le Royaume, à la charge de faire ſerment de fidélité & abjuration, qui vaudront auxdits enfans, comme Lettres de naturalité, & que par une autre Déclaration du 27 Octobre 1725, Sa Majeſté a permis à ſes ſujets ſortis du Royaume pour cauſe de religion, & qui n'y ſont pas rentrés dans les tems marqués, & à leurs enfans, ou ſortis avec eux, ou nés en pays étranger, de revenir dans ſes Etats, & a ordonné qu'ils recueilleroient les ſucceſſions échues depuis leur retour, ſans être obligés de prendre des Lettres de naturalité, à la charge de faire profeſſion de la religion Catholique.

XXI. Que les uns & les autres ne peuvent aſpirer qu'aux ſucceſſions échues depuis leur retour.

Ce terme des ſucceſſions échues depuis leur retour, leve la difficulté qu'on pourroit faire au ſujet des ſucceſſions échues pendant leur abſence; difficulté qui ſeroit cependant, indépendamment de cette autorité, aiſée à réſoudre, puiſqu'une incapacité ſubſiſtante, dans le tems de l'ouverture, ſeroit un moyen ſuffiſant pour fermer, en

ce cas, la bouche à ceux qui porteroient leurs vûes jufques fur ces fucceffions.

XXII. Cas de l'abfence hors le Royaume. Partage provifionnel.

Il refte à parler du François forti du Royaume, pour quelque caufe que ce puiffe être, lorfqu'on le perd entiérement de vûe, & qu'on ignore auffi, & le lieu où il eft, & s'il exifte encore.

Quelle doit-être, pendant cette incertitude, la deftinée de fes biens? à qui en commettra-t-on le foin? fes parens font-ils en droit de s'en mettre en poffeffion? & ce droit eft-il acquis au profit de celui qui étoit le plus proche, lors de la retraite de l'abfent & de ceux qui le repréfentent, ou au profit de celui qui fe trouve le plus proche, après l'expiration d'un terme affez confidérable, pour pouvoir autorifer une telle prife de poffeffion?

La fageffe de nos Ordonnances, qui, fuivant la difpotion de la Novelle 74, c. 4, t. 1, a établi la néceffité des régiftres publics, où on peut trouver la preuve de l'état des perfonnes, de leur naiffance, de leur mort, n'a pu prévoir ce cas dans lequel un long éloignement de celui qui eft forti du Royaume, une interruption entiere de tout commerce avec fes proches, l'écoulement d'un tems confidérable, dans l'ignorance de fa deftinée, peuvent faire préfumer qu'il a ceffé de vivre.

Si cette abfence paffe les bornes de la vie ordinaire de l'homme, fi elle excede cent années, nul doute que l'incertitude difparoît. Ce terme, *finis vitæ longævi hominis eft*, l. 56, ff. *de Ufufructu*; mais fi cette abfence n'a pas été d'affez longue durée, pour qu'on ne puiffe douter de fa mort, préfumera-t-on vivant celui qui peut avoir fini fa deftinée; ou fuppofera-t-on la mort de celui qui peut être encore vivant?

Les Auteurs femblent s'accorder à foutenir que, dans un premier tems, on ne peut que confier à la famille de l'abfent, c'eft-à-dire, aux parens les plus proches, & qui font appellés par la loi à fa fucceffion, l'adminiftration de fes biens; Legrand, fur Troyes, art. 21, gl. 1, n. 44.

Mais fi la longueur de l'abfence eft plus confidérable,

les mêmes Auteurs conviennent qu'on peut permettre aux parens un partage provisionnel, en donnant caution l'un à l'autre de rapporter; ensorte que l'incertitude ne demeure que sur la durée de ce terme qui, étant purement arbitraire, a donné lieu à la diversité des Arrêts qui sont intervenus sur ce sujet. Voyez Legrand, au même endroit & sur l'art. 90, gl. 2, n. 10. Chopin, sur Anjou, l. 3, ỳ. 1, t. 2, n. 4; Charondas, 7, Réponse 107; Chenu, I. Cent. Quest. 77; Beraut, sur l'art. 213 de la Coutume de Normandie, adjugent la succession au plus proche parent, après neuf à dix ans, s'il n'y a rien à craindre de sa mauvaise administration.

Ce dernier Auteur rapporte plusieurs Arrêts des Parlemens de Paris, de Rouen & de Bordeaux, dont les uns ont permis le partage après dix ans, & dont les autres n'ont confié qu'une simple administration aux parens.

Un Arrêt de Rouen, du 14 Février 1523; un autre de Paris, de 1585, après une absence de dix ans, ont ordonné que celui qui prétendoit la succession de l'absent, prouveroit la mort; deux autres, l'un de Bordeaux, de 1592, l'autre de Paris, du 24 Mai 1595, ont adjugé la succession aux héritiers, en donnant caution.

On en trouve un semblable au second Livre du dixieme Chapitre du premier Volume du Journal des Audiences, du 7 Juillet 1629.

Un autre; au premier Volume du Journal du Palais, du 13 Février 1672, a ordonné le payement des créanciers d'un absent sur les biens de la succession de sa mere, ouverte dix-neuf ans après sa sortie du Royaume, en donnant caution de rapporter, en cas que les héritiers prouvassent le prédécès du fils.

XXIII. Ce partage se fait entre les parens qui étoient les plus proches, lorsque l'absent a disparu.

Le partage provisionnel, après un espace de dix années, semble le parti le plus régulier; mais ce parti laisse subsister un second doute: si ce partage provisionnel doit être ordonné au profit de ceux qui étoient les plus proches, lorsque l'absent a disparu, & de ceux qui les représentent, ou au profit de ceux qui se trouvent les plus proches, après l'expiration du terme nécessaire, pour faire ordonner le partage.

Cette question a été décidée par un Arrêt du 9 Mars 1688, qui est au cinquieme Volume du Journal des Audiences, en faveur de ceux qui sont les plus proches, au moment que l'absent a disparu (*a*).

Cet ordre de la succession du François sorti du Royaume, n'est point interrompu, lorsqu'il est condamné & exécuté pour crime commis en pays étranger ; & la raison est qu'il ne peut être soumis qu'à la Justice du Roi, & que la condemnation prononcée contre lui, en pays étranger, ne peut avoir aucun effet en France, où elle n'est regardée que comme une voie de fait, comme M. Talon l'a soutenu, sur l'Arrêt du 13 Mars 1685, rapporté au second Volume du Journal du Palais (*b*).

(*a*) Il y a une contradiction formelle entre cette décision & celle citée ci-dessus, par laquelle on a ordonné le payement des créanciers de l'absent, sur une succession ouverte à son profit, dix-neuf ans après le commencement de l'absence. S'il est vrai que la mort ne se présume pas, & qu'il faille, comme un fait nouveau, la munir de ses preuves, ou par les monumens ordinaires, ou par la loi de la nature qui a renfermé dans l'espace de cent ans, la plus longue carriere de l'homme, lorsqu'on en sera réduit à cette derniere preuve, il ne sera pas possible de lui donner un effet rétroactif. Cela posé, la provision doit être réglée comme la décision définitive. Il faut donc, 1° ordonner ce partage, suivant l'état de la famille, au moment où il s'exécutera ; 2° à la condition sous laquelle on le fera de rétablir les choses, suivant les lumieres qui pourront survenir sur l'état de l'absent, joindre encore celle de ne pouvoir, de la part des parens copartageans, disposer des biens, & de les posséder, comme grévés de substitution, jusques au terme des cent années, pour les remettre à ceux qui, dans ce moment qui est le véritable moment de l'ouverture de la succession, se trouveront appellés par la loi ; de façon que le partage provisionnel ne s'exécutera que comme sequestre, avec gain des fruits qui se trouveront avoir été consommés de bonne foi.

(*b*) Nous pensons qu'il y a lieu d'adoucir les termes dans cet endroit. Le respect dû à la loi territoriale, quoiqu'étrangere, respect que le Roi revendique dans ses Etats, par rapport aux étrangers qui s'y rencontrent, & qui fait l'un des principaux préceptes du droit des gens, ne permet pas de regarder la puissance territoriale comme dénuée de caractere vis-à-vis d'un François qui est sous son empire. Mais disons seulement que c'est, par rapport à la France, un fait étranger & inconnu ; que c'est *res inter alios acta*, dont l'effet est renfermé dans les mêmes bornes que la puissance de laquelle il est émané.



CHAPITRE XIII.

De l'état d'un PRINCE de la Maiſon de FRANCE, en pays étranger.

LES maximes qui s'obſervent à l'égard du François étant en pays étranger, reçoivent cependant leur exception, & ne doivent pas être appliquées aux Princes de la Maiſon de France, qui ſortent du Royaume, dans quelque conjoncture que ce puiſſe être, principalement s'il s'agit de la ſucceſſion à la Couronne.

Le droit de ſuccéder à de grands Etats & à un Royaume entier, n'eſt pas ſoumis aux mêmes régles que l'ordre des ſucceſſions particulieres; & la tranquillité publique, qui a fait établir la maxime de l'incapacité dans un des cas, ſemble en devoir faire établir une toute différente dans l'autre.

On n'a, en effet, jamais avancé qu'un Prince eſt incapable de ſuccéder à une Couronne, à laquelle la loi de la nature l'appelle, parce qu'il eſt né dans un pays étranger.

Il y a une grande différence entre un Prince étranger, qui veut acquérir des biens particuliers dans un Royaume, par voie de ſucceſſion, & un Prince deſtiné, par ſa naiſſance, à porter la Couronne de ce Royaume: l'un ne doit être conſidéré que comme un particulier, ſoumis, en cette qualité, aux loix qui réglent l'ordre des ſucceſſions particulieres; enſorte qu'il n'eſt pas ſurprenant qu'on lui oppoſe le droit d'aubaine & la qualité d'étranger, comme M. Servin l'a ſoutenu, en ſon Plaidoyer du 15 Mai 1601, rapporté au ſecond Livre, Chapitre 56.

L'autre, au contraire, a un droit fondé ſur des loix ſupérieures à celles qui réglent les biens des particuliers, qui ſont les maximes fondamentales de l'Etat, & ſur cette eſpece de ſubſtitution perpétuelle, qui appelle ſuc-

ceſſivement les Princes du Sang, chacun dans leur ordre, à la Couronne.

Les Princes & l'Etat ſont unis par des liens indiſſolubles : ni le Prince ne peut aliéner l'Etat, ni l'Etat ne peut perdre ſon Prince ; & cependant ils ſe perdroient réciproquement s'il étoit vrai, en général, que la demeure ou la naiſſance d'un Prince du Sang, dans un pays étranger, fût ſuffiſante pour anéantir le droit qu'il a à une Couronne à laquelle il eſt appellé, auſſi n'a-t-on jamais penſé à étendre cette eſpece d'incapacité juſqu'aux ſouverainetés ?

Nos Rois auroient-ils ſouffert qu'on leur dit qu'ils étoient incapables de ſuccéder aux Royaumes de Caſtille & d'Aragon, de Naples & de Sicile, & aux autres Etats ſur leſquels ils avoient des prétentions, ſous prétexte qu'ils n'étoient pas nés dans ces pays ? Leur en a-t-on jamais fait l'objection dans le tems que les plus grandes Puiſſances de l'Europe employoient toutes ſortes de moyens pour combattre leur droit ſur ces Couronnes ?

Avec quelle force n'avons-nous pas ſoutenu nous-mêmes, il n'y a pas un grand nombre d'années, que la feue Reine Marie-Thereſe, & feu Monſeigneur le Dauphin, ſon fils, n'étoient pas privés du droit de ſuccéder aux Etats du Roi Catholique, par une renontiacion qui étoit encore plus forte que le droit d'aubaine, & qui auroit été inutile, ſi le droit d'aubaine eût pu les en exclure.

Les précautions extraordinaires, les ſolemnités exceſſives, dont on demanda alors que cette renonciation fût accompagnée, prouvent évidemment que l'Eſpagne, en les exigeant, & la France, en les accordant, ſuppoſerent également pour principe, que, ſans une renonciation expreſſe & ſolemnelle, la Reine & toute ſa poſtérité, quoique née en France, ſeroient capables à jamais de porter la Couronne d'Eſpagne ; & rien ne ſeroit plus dangereux que d'établir une maxime contraire.

Toutes les anciennes prétentions de nos Rois ſur des Couronnes étrangeres, prétentions autrefois ſoutenues avec chaleur, ſuſpendues à préſent par le changement des affaires de l'Europe, mais non pas abandonnées, &

qu'un Roi ne doit jamais abandonner, parce qu'il peut survenir des conjonctures, où il se trouveroit en état d'en faire usage; toutes ces prétentions, & celles que de nouvelles alliances peuvent ajoûter aux anciennes, seroient effacées & anéanties.

En effet, le Roi d'Espagne, Philippe V, n'a point été regardé comme incapable de régner en Espagne, sur le fondement de sa naissance en France.

Ceux qui ont écrit contre lui, pour l'Archiduc d'Autriche, ont, à la vérité, avancé qu'il y avoit une ancienne loi en Espagne, qui excluoit tout étranger de la Couronne; mais on n'a eu aucun égard à une loi qui n'existe point en effet; & il seroit d'une dangereuse conséquence d'établir en France une maxime conforme à cette loi chimérique, qui tendroit à détruire le droit de Philippe V sur la Couronne d'Espagne.

Il est vrai que son droit est appuyé sur un testament; mais, en supposant l'incapacité du Prince étranger, ce testament lui seroit inutile, puisque les étrangers ne sont pas moins incapables des successions testamentaires; &, par conséquent, admettre pour principe que l'incapacité résultante de la qualité d'étranger a lieu, même à l'égard des Couronnes, ce seroit reconnoitre publiquement que Philippe V n'avoit aucun droit sur cette Monarchie, & avouer que la France a soutenu une cause injuste, en combattant, pendant tant d'années, pour ce Prince, contre toute l'Europe.

Si l'on oppose à toutes ces raisons l'exemple des Lettres patentes accordées, en l'année 1573, au Roi Henri III, alors Roi de Pologne, & en l'année 1700, au Roi d'Espagne, Philippe V, pour la conservation de leurs droits successifs, malgré le séjour de l'un en Pologne, & de l'autre en Espagne, il est aisé de répondre que ces Lettres, unique & peu solide fondement de l'opinion contraire, sont des Lettres de précaution, & non pas de nécessité.

Il est de la prudence de tous les hommes, & encore plus de ceux qui réglent la destinée des Empires, de prévoir & de prévenir jusqu'aux mauvaises difficultés.

Combien de prétextes chimériques ont causé de maux très-réels, & ont troublé la paix des plus grands Royaumes?

Si jamais cette prévoyance a été nécessaire, c'étoit dans le tems des Lettres-patentes de 1573.

La France étoit agitée, depuis plusieurs annnées, par les guerres civiles que la religion y avoit excitées : la Saint Barthelemi avoit allumé le feu qu'elle vouloit éteindre ; tous les Protestans regardoient le Duc d'Anjou, que la Pologne venoit d'élire pour Roi, comme leur plus grand ennemi.

Ils avoient du penchant pour le Duc d'Alençon, son frere, qu'ils regardoient comme leur étant plus favorable : il étoit à craindre que ce Prince ne profitât de leurs dispositions & de l'absence du Roi de Pologne, pour se mettre en possession de la Couronne ; il falloit lui ôter ce prétexte, tout imaginaire qu'il fût : voilà le véritable motif de la précaution utile, mais non pas nécessaire, qui fut prise par ces Lettres ; & elles le marquent assez clairement.

On n'y dit point que la premiere qualité essentielle pour porter la Couronne de France, est d'être né en France, & d'y faire sa demeure ; elles portent seulement que « afin d'obvier à tous doutes & scrupules que » le tems pourroit engendrer, le Roi déclare que le Roi » de Pologne sera le vrai héritier de la Couronne. »

Ce sont donc des Lettres de pure précaution, pour prévenir les doutes que l'on auroit pu faire naître à la faveur des conjonctures.

Ce sont des Lettres de simple déclaration, où Charles IX ne fait que déclarer ce qui est, sans donner à Henri III un droit qu'il n'eut pas auparavant. M. Servin, au 56e Plaidoyer du Livre second, a cependant soutenu le contraire.

Les Lettres du mois de Décembre 1700, tracées sur le modele de celles de 1573, portent expressément que le Roi n'habilite les Descendans du Roi d'Espagne à succéder à la Couronne, qu'en tant que besoin est, ou seroit ; termes qui ne marquent qu'une précaution surabondante ;

&

& l'on en étoit alors si persuadé, que Sa Majesté dit, dans le préambule de ces Lettres, qu'Elle croiroit faire au Roi, son petit-fils, une injustice dont Elle est incapable, si Elle regardoit désormais, comme étranger, un Prince qu'Elle accordoit aux demandes unanimes de toute la nation Espagnole.

Enfin, quand même, malgré toutes ces raisons, on voudroit établir cette nouvelle maxime, Que le droit d'aubaine doit avoir lieu à l'égard des souverainetés, un Prince du Sang ne seroit pas exclus pour cela, par sa naissance en pays étranger, de succéder à la Couronne de France, s'il y étoit appellé par la loi, puisque son retour leveroit cette incapacité.

Il ne seroit pas, en effet, de pire condition que les particuliers; & il a été jugé par une infinité d'Arrêts, qu'un François qui, après avoir établi pendant long-tems son domicile dans un pays étranger, & y avoir eu des enfans, revient dans sa patrie avec sa famille pour y passer le reste de ses jours, rentre dans tous ses droits, & peut les exercer, comme s'il ne les avoit jamais perdus, & que ses enfans, & même ses petits-enfans, qui rentrent en France, après sa mort, sans avoir besoin de Lettres, y seront regardés comme François.

On ne doit donc pas appliquer au droit de succéder à la Couronne, & aux Princes du Sang de France, la maxime qui a été établie, Que celui qui est né en pays étranger ou qui y réside, est incapable de succéder en France; & la demeure du Roi Philippe V en Espagne, non plus que la naissance dans ce Royaume étranger à la France, tant des Princes ses enfans, que de ceux qui en descendront, ne pourront donner atteinte à leur droit de succéder à la Couronne de France, dans les siécles à venir, si, contre les vœux ardens de la nation & ceux de toute l'Europe, la ligne directe venoit à y défaillir.

Ce Prince, à la vérité, a renoncé par un acte authentique, en date du 5 Novembre 1712, pour lui, ses héritiers & successeurs, à tous droits à cette succession; & cette renonciation a été admise par Lettres-patentes du

Roi, du mois de Mars ſuivant, enrégiſtrées au Parlement; mais on peut douter, avec fondement, de la validité de cette renonciation, qui n'a point été acceptée par les Etats du Royaume, dont le droit & les intérêts y répugnent, & qui a été faite au nom des Princes qui deſcendront du Roi d'Eſpagne, qui n'ont pas conſenti à cette renonciation (*a*).

(*a*) Le titre de ce Chapitre n'annonce qu'une répétition d'un article déja traité dans le Chapitre précédent; & l'intérieur ne contient qu'une diſtinction par laquelle l'Auteur cherche à ſoulager les alarmes que lui ont données à lui-même les principes qu'il a expoſés ci-deſſus. Mais, ſous ce point de vûe, il ſe trouve entre deux écueils. Nous avons vu ci-deſſus, que ces principes doivent nous être précieux, puiſque ce ſont eux qui ſont le titre qui a placé ſur le Trône la race, ſous laquelle nous avons le bonheur de vivre; mais d'ailleurs, ce titre eſt inébranlable. C'eſt une pure déclamation que de dire que l'élévation de cette matiere la dérobe à la puiſſance des mœurs & des Coutumes de la nation qui y eſt intéreſſée. Au contraire, ces mœurs & ces uſages ſont les monumens de la convention qui fait toujours la ſubſtance de l'Etat & le véritable texte de ſes loix fondamentales; & plus la matiere eſt importante, plus la ſtabilité de ces mœurs & de ces uſages eſt précieuſe, pour enchaîner les vûes arbitraires, auxquelles un plus grand intérêt donne un plus grand mouvement, mouvement tel que le citoyen n'en peut prévoir les effets, ſans trembler pour ſa vie & ſa fortune. De ſemblables queſtions exigeroient une recherche complette de tous les principes du droit des gens, & ce n'eſt pas ici la place. Nous nous contenterons ſeulement, en revendiquant l'autorité ſacrée des mœurs & des uſages de la nation, comme une barriere qu'on ne peut briſer ſans diſſoudre la ſociété, d'obſerver que cet ordre de Juſtice, ainſi que celui qui tient la balance entre les citoyens, dans le texte de la loi, eſt mort & inanimé, & ne reçoit la vie & l'action, que par des Jugemens qui en appliquent la déciſion aux circonſtances particulieres. Le malheur de l'humanité eſt qu'il n'y a point, & qu'il ne peut y avoir de miniſtere viſible ordonné pour prononcer ce Jugement. C'eſt la volonté de la Providence qui, s'execute par les événemens, & de même qu'on renvoie aux Tribunaux la déciſion des conteſtations qui diviſent les citoyens, nous ſommes obligés de renvoyer celle-ci à Dieu même, offrans ſeulement à ceux qui nous paroiſſent être dans la route du vrai le ſecours de nos lumieres, telles qu'elles ſont, ainſi qu'un Juriſconſulte offre aux parties ſes conſultations. Nous obſerverons donc ſimplement qu'il n'eſt pas poſſible que les loix d'une nation placent, par une vocation préciſe dans le tableau de ceux qui, dans le ſein de cette nation, doivent remplir la plénitude de tous les offices, un homme qui lui eſt étranger, & qui ne lui appartient pas. Celui donc qui aura une fois été décidé étranger, ne peut ſe préſenter comme étant dans la vocation générale de la loi. Si ſes Auteurs, ou lui-même, y ont été anciennement, c'eſt un ſouvenir inutile. La puiſſance publique eſt l'organe de la nation & exprime ſa parole. Celui qu'elle a ſéparé, la nation même l'a ſéparé; & rayé de l'ordre des citoyens, il eſt rayé de l'ordre de ceux que la loi appelle à recueillir ſes préſens

Après cela, de nos expreſſions, banniſſons toute ſource d'équivoque. De-là,

il ne résulte autre chose qu'un défaut de vocation, non une incapacité. Que si un ordre particulier de la Providence, si le vœu uniforme d'une nation, si les titres que les loix de la nation reconnoissent comme légitimes, appellent un homme au Trône, qui pourroit dire qu'il est incapable, puisqu'au pis aller la même puissance qui l'appelle a entre ses mains toutes les dispenses qui peuvent effacer cette incapacité. C'est ainsi que la diéte de Pologne a souvent élu des étrangers. C'est ainsi que l'Espagne ayant reconnu, comme un titre capable de faire une vocation au Trône, le testament du Prince auquel il s'agit de succéder; & ayant d'ailleurs joint son suffrage à la disposition par laquelle Philippe IV avoit appellé la Maison de France, ayant reçu Philippe V, & lui ayant prêté serment de fidélité, la cause est jugée, & le Trône de ses descendans est affermi à perpétuité.

Ceci n'a rien de commun avec les prétentions que les Souverains peuvent se réserver sur des Etats auxquels ils se croient appellés par des titres légitimes, & desquels ils veulent bien, pour le bien de la paix, laisser à d'autres Potentats une possession provisionnelle. En ce cas, la question de leur habileté, & même de leur vocation, n'est autre chose que la question même du fonds. Si ce n'est que le fait qui les dépouille d'une possession, qu'ils retiennent toujours d'intention, ils seront toujours à portée, lorsqu'ils croiront être arrivés au moment de faire valoir leurs droits, de demander que le souvenir des voies de fait soit anéanti, de soutenir que le Prince, qui en est coupable, n'a jamais eu qu'une possession vicieuse, qui, bien loin de porter atteinte à leurs droits, les a conservés par un exercice qu'ils ont droit de s'appliquer. Que, par conséquent, il n'y a rien eu de changé, ni dans leur Etat ni dans celui de la Province qui reconnoît la domination du Prince rétabli, non comme une domination nouvelle, mais comme celle que lui donnoient les principes du droit, intervertis dans leur exercice, mais non pas anéantis.

De-là résultent d'autres vûes sur la célebre renonciation dont parle ici notre Auteur. Cette question seroit-elle difficile à décider pour celui qui ne seroit d'aucune des nations intéressées dans cette grande affaire directement ou indirectement? Prenons garde que toute sa difficulté ne consiste dans les impressions par lesquelles le zèle qui fait le caractere des François pour la cause de leur Prince, quoique solemnellement désavoué par le prince lui-même, nous entraîne aisément hors de la route d'une sévere Justice. Qu'un politique dise qu'il voit, à ce sujet, dans l'avenir, des guerres & du sang répandu, on n'engagera point avec lui une dispute sur cet avenir, & on lui dira seulement qu'il semble que ce pronostic fasse une insulte dénuée de fondement à la bonne foi des Princes. Mais il s'agit des régles de la Justice. Et pour cela, il s'agit de se placer dans le point de vûe de cette renonciation, pour en déterminer la véritable nature.

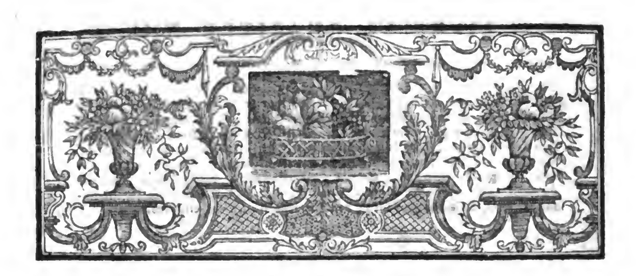
Le testament de Philippe IV appelloit à la Couronne d'Espagne le Duc d'Anjou, petit-fils de Louis XIV. Après le décès de Philippe IV, la nation, par l'organe de ceux qui étoient chargés de la Régence, demandoient leur Roi. Louis XIV l'envoya. De-là naissoit le problême que nous avons traité dans le Chapitre précédent. Le Roi d'Espagne devoit-il être citoyen François, & conserver la place que sa naissance lui avoit donnée dans le tableau des Princes appellés à la succession de la Couronne de France? Ce problême fut décidé par les Lettres-patentes du mois de Décembre 1700. Mais la décision excita une vive réclamation. Les nations voisines furent alarmées. Ce privilége paroissoit tendre à l'union des deux Couronnes sur une seule tête, & de-là des inquiétudes semblables à celles par l'effet desquelles l'envie se dévore elle-même. Que

devenoit ce syſtême de l'équilibre des Puiſſances, chimere précieuſe à laquelle l'ignorance & l'illuſion ont tranſporté les droits de la Juſtice exilée, véritable pomme de diſcorde, qui, troublant les eſprits par des terreurs paniques & ne leur permettant aucun repos, mettra à jamais l'Europe en combuſtion, & retranche l'eſpérance d'une paix ſtable? La guerre fut allumée. Les Puiſſances s'épuiſerent d'hommes & d'argent, & à la fin, Philippe V ſe détermina à rejetter loin de lui ces fatales Lettres de 1700. La France conſentit à la deſtruction de cette pierre de ſcandale; & les deux Princes, à l'envi l'un de l'autre, ſcellerent, avec le plus grand appareil, le ferment de renonciation aux droits qui pouvoient réunir les deux Couronnes, ſe lierent par toutes les chaînes que la jalouſie de leurs adverſaires put imaginer, & reçurent comme une loi invariable le principe de l'incompatibilité.

Cette renonciation fit la tranſaction ſur cette grande querelle : ceux qui ſoumettent l'empire de la Juſtice à celui de la politique, en renvoyant au Palais les bornes qui ſéparent le tien & le mien, s'égarent eſſentiellement ; il n'y a qu'une ſeule vérité qui eſt le réſultat de la combinaiſon de tous les préceptes, & le point de vûe où ils ſe réuniſſent. De même qu'entre citoyens une ſemblable tranſaction éleveroit une fin de non recevoir invincible contre celui qui eſſayeroit de faire revivre les querelles éteintes, de même ici l'héſitation ſur l'exécution, outre l'ignominie de l'infidélité, feroit un trouble au repos public, & une infraction de toute Juſtice. Machiavel ſeul, a oſé, avec l'indignation du genre humain tout entier, donner aux Princes le conſeil abominable de ne pas reſpecter leurs conventions. La Puiſſance qui avoit créé les Lettres de 1700, les a retirées. Que faut-il de plus? Elle en a même donné de contraires, ſur la ſollicitation de celui auquel les premieres étoient accordées. Ces deux Puiſſances ont prononcé leur Jugement. Cet ordre a ſes Jugemens, comme l'ordre civil, avec cette différence que, comme il n'y a aucun Tribunal viſible, le caractere qui détermine le Jugement définitif, eſt la reconnoiſſance que donne, par un conſentement, ou tacite ou formel, celui contre lequel la déciſion eſt portée. Les nations ennemies de la France ſtipuloient ſans qualité des droits qui leur étoient étrangers ; les efforts par leſquels on a combattu leur envieuſe prétention, étoient légitimes ; mais le ſacrifice qu'on a fait au bien de la paix, eſt grand & généreux. Ni les droits de la poſtérité de Philippe V, ni ceux des peuples François ne ſont une raiſon de douter s'il s'agiſſoit d'une ſimple renonciation à une ſucceſſion future : on pourroit dire que le Prince, en renonçant, avec quelque attention qu'il enferme ſes enfans dans ſtipulation, ne leur enleve que les droits qu'ils pouvoient emprunter de lui, non ceux qui leur appartiennent de leur chef, à cauſe de la place qu'ils occupent dans la famille. Mais il s'agit de leur état déterminé dans la perſonne de celui qui en eſt la ſource. Nés hors du Royaume d'un pere étranger, ils ſont étrangers. Ils ne peuvent être dans l'ordre de la vocation de la loi Françoiſe. Il ne ſubſiſte entre nos Princes & eux qu'un lien purement naturel, qui ne peut avoir d'effet que dans l'ordre phyſique, mais qui, dans l'ordre du droit, eſt rompu. Les droits du peuple François ſont remplis. N'a-t-il pas parlé dans cette convention? Louis XIV n'étoit-il pas ſon organe, chargé d'exprimer ſa parole? Cette parole pouvoit peut-être être déſavouée; mais le moment de ce déſaveu étoit celui où on rédigeoit par écrit cette parole, pour la mettre au nombre des loix du Royaume, elle ne l'a point été dans ce moment. Elle eſt dans le dépôt des loix, elle a été reçue comme telle. C'eſt une fauſſe idée ſur le droit public de la France, que d'en appeller à une aſſemblée générale de la nation. Cette aſſemblée eſt impoſſible; & ce qu'on appelle l'aſſemblée des

Etats n'a point reçu, par les loix du Royaume, la représentation de la nation. Cette représentation est essentiellement sur la tête du Prince assis sur son Trône, qu'environnent les loix du Royaume, & les Magistrats, c'est-à-dire, ceux que les mêmes loix désignent, comme gardiens du dépôt des loix, & devans, par leur témoignage, leur donner la vie & l'action. C'est-là où réside toute autorité, toute puissance, puissance qui ne recevra d'ordres de personne, & qui, au contraire, enseignera à tous les citoyens leurs droits & leurs devoirs. C'est-là que le Prince se jugera lui-même, avec la même puissance, avec laquelle il juge les citoyens.





TRAITÉ DU DOMAINE.

LIVRE SEPTIEME.

Du Droit de bâtardise.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ETAT des BATARDS chez les ROMAINS, & suivant le DROIT Canonique.

I. *Que la distinction des bâtards & des légitimes est du droit des gens.*

II. *Des bâtards chez les Hébreux & chez les Grecs.*

L'UNION de l'homme & de la femme, source à laquelle le genre humain doit sa durée, ayant été formée par l'Etre suprême, qui a créé toutes choses, doit nécessairement avoir ses régles pour être légitime; & l'inobservation de ces régles doit mettre une différence essentielle entre les enfans des peres & meres qui les ont négligées, & ceux qui sont nés, sous l'empire de la loi qui les a prescrites.

I. Que la distinction des bâtards & des légitimes est du droit des gens.

On ne peut, en effet, confondre dans la société, celui qui est né d'un lien formé de la main de Dieu même, qui unit l'homme & la femme d'une maniere à ne puovoir jamais être séparés, & qui les admet à la participation réciproque de tous leurs biens, sous l'autorité de l'un d'eux, avec celui qui ne doit sa naissance qu'à une passion aussi aveugle que criminelle, qui n'unit ceux qui en sont possédés que pendant sa durée, & qui

n'a d'autre régle que celle de les violer toutes à la fois.

Toutes les nations, si on en excepte celles qui n'ont été policées, ni par la religion ni par les loix, ont unanimement reconnu cette différence, qu'on peut dire être du droit des gens : *Quod apud omnes gentes observatur.*

II. Des bâtards chez les Hébreux & chez les Grecs.

Paleot, dans son Traité *de Nothis*, c. 1 & 2, distinguant entre la loi divine & la loi civile, convient que, suivant la loi divine & suivant le précepte donné à Adam, l'union du mariage n'admettant qu'une seule femme, on a distingué ceux qui naissent d'une maniere contraire à cette loi, dès ce premier moment où on a commencé à la violer; mais, par rapport à la loi civile, il soutient qu'on n'a pu faire de différence entre les deux sortes de naissances, que depuis que cette loi a prescrit une forme pour l'union de l'homme & de la femme : cette distinction semble peu solide, puisqu'avant que la loi civile eût donné une forme au contrat civil qui fait partie du mariage, il suffisoit que la loi divine eût été violée, pour qu'on mît une différence entre les enfans des infracteurs de la loi, & les enfans de ceux qui s'y étoient conformés (*a*).

(*a*) Ce qu'on peut dire sur cette distinction, c'est que, solide ou non, elle est peu intéressante. Il est cependant assez sensible que s'il faut supposer une époque dans laquelle la loi civile n'ait pas connu la distinction du mariage & du concubinage, supposition abstraite & métaphysique, il sera très-clair que dans cette époque il n'y aura point à chercher dans l'ordre civil de distinction entre les enfans légitimes & les bâtards. L'effet de la lumiere naturelle qui révele à l'homme, qu'il faut, suivant l'ordre tracé par Dieu lui-même, qu'un seul homme soit le mari d'une seule femme, & que leur union soit éternelle, que c'est dans l'hypothèse de ce principe que Dieu a déterminé les loix de la multiplication de l'espece humaine, & celles qui, de différens hommes rassemblés, doivent former des nations partagées en différentes familles, cet effet, disons-nous, leur indiquera que c'est la premiere matiere que doivent régler les loix positives, par lesquelles ils exécutent la loi naturelle, & que les loix qui ne rempliront pas cet objet seront mauvaises. Mais enfin les loix positives sont les ouvrages des enfans des hommes; & s'ils sont dans l'ignorance, les loix porteront l'empreinte de cette ignorance. C'est ainsi que la loi de Mahomet permet la pluralité des femmes. C'est ainsi que nos Philosophes d'aujourd'hui, qui n'ont point d'idée des véritables sources de la science, & vont chercher dans des études physiques les régles de la Justice, n'y trouvans pas le principe de la nécessité de l'unité & de l'indissolubilité du mariage, *blasphemant quod ignorant*, & nous invitent à recevoir comme vérité une subver-

Expilly,

Expilly, dans son 17e Plaidoyer, soutient, à la vérité, que les bâtards chez les Hébreux étoient regardés du même œil que les légitimes ; mais il est facile de le combattre par les passages de l'Ecriture, par lesquels il paroît que les bâtards étoient exclus du Sacerdoce (*a*). Deuteron. 23, ℣. 2. οὐκ εἰσελεύσεται ἐκ πόρνης εἰς ἐκκλησίαν Κυρίου.

Par rapport aux Grecs, quelle qu'ait été, dans les premiers tems, la condition des bâtards parmi eux, il est certain que, dans la suite, ils furent regardés comme personnes infâmes, incapables même de successions. Voyez Expilly, *eodem* n. 16 & suivans ; ce dernier état des bâtards, parmi les Grecs, est prouvé par les loix Attiques, t. 4, *de Liberis legitimis & Nothis*, qui les regardoient tellement comme étrangers, par rapport à leur pere, qu'elles les dispensoient de l'obligation de leur fournir des alimens dans leurs besoins.

Samuel Petit, qui a commenté ces loix, soutient que les bâtards n'avoient rien de commun, ou de sacré ou de public avec leur pere : il ajoûte qu'ils n'étoient pas même regardés comme citoyens.

III. Chez les Romains.

Le droit des Romains fournit de plus grandes lumieres sur l'état des bâtards, soit qu'on les considere, par rap-

sion totale de nos loix. Il y a plus ; nous trouverons, par la suite, les différens degrés par lesquels cette lumiere s'est développée. Par exemple, les enfans adultérins, ceux qui sont *ex vagâ & injustâ Venere nati*, les uns par un vice trop évident, les autres par une impossibilité naturelle de reconnoitre leur pere, ont toujours été distingués des légitimes. Rome, & même Rome Chrétienne a regardé d'un autre œil ceux qui sont nés d'une concubine. Et peut-être y en a-t il encore quelque trace dans les mœurs de l'Europe, relativement aux caracteres qui séparent le concubinage du mariage, & qui dans le mariage introduisent différens degrés, comme ce qu'on appelle *mariages de la main gauche* en Allemagne, comme, en France *les mariages privés des effets civils*, mais reconnus comme Sacrement ; celui, par exemple, d'un homme qui a perdu l'existance civile, dont les enfans, quoique ne pouvans montrer leurs peres, dans l'ordre civil, ne sont cependant point bâtards.

(*a*) On observera ici, que quelques interpretes donnent à cette exclusion de l'entrée dans l'assemblée du Seigneur une plus grande étendue ; de façon que ce ne soit pas une simple exclusion du Sacerdoce, mais une exclusion du droit de Cité, pour ainsi dire, c'est-à dire d'une affiliation au Peuple saint, avec participation de tous ses droits.

port à leur naiſſance, par raport à leur état pendant leur vie, ou par rapport à leur ſucceſſion.

L'Empereur Juſtinien, en la Préface de la Novelle 89, ne fait remonter qu'à l'Empereur Conſtantin la ſage prévoyance des loix ſur l'état des bâtards : cependant il eſt conſtant que pluſieurs loix du Digeſte en font mention.

IV. Définition du mot *Bâtard*.

Ce mot *Bâtard*, eſt un terme générique, qui comprend indiſtinctement tout enfant né hors le lien du mariage ; mais cette naiſſance n'étoit pas regardée chez les Romains du même œil que parmi nous, & n'étoit point criminelle dans l'ancienne Juriſprudence, lorſqu'il n'y avoit point d'obſtacle à l'union des pere & mere, & lorſqu'ils étoient également libres.

En effet, l'uſage des concubines étoit permis, ſuivant leurs loix ; & la pluralité ſeulement, étoit regardée comme odieuſe : *Quia concubinatus per leges nomen aſſumpſit, extrà legis pœnam eſt*, dit le Juriſconſulte, en la loi 3, §. 1, ff. *de Concubinis*; la loi derniere, *in fine*, ff. *de Divort. & Repud*; & la loi 121, *de Verb. oblig.* en fourniſſent encore la preuve; &, en effet, on ne trouve aucune loi prohibitive avant celle de Conſtantin, qui eſt la loi unique, Cod. *de Concubinis*, qui borne cette prohibition aux gens mariés (*a*).

(*a*) Conſtantin étoit un Empereur Chrétien, &, d'ailleurs, à l'autorité de cette loi on peut joindre l'autorité de quelques Conciles qui parlent du concubinage, comme le tolérans. Quoi donc? le concubinage n'eſt-il point fornication, & l'Egliſe peut-elle diſſimuler la contravention à l'un des préceptes importans du Décalogue ? Non, ſans doute. Mais l'Egliſe donne ſes oracles conformément à la vérité la plus intérieure, d'après les choſes, & non, d'après les noms. L'idée de la fornication eſt celle de cette conjonction brutale, effet des mouvemens furieux de la nature, qui tend à ſe ſatisfaire, pour l'objet même de ſa ſatisfaction. L'homme qui s'unit à une femme, comme une compagne inſéparable, avec le vœu de donner, par elle ſeule, de nouveaux citoyens à l'Etat & des ames fidelles à l'Egliſe, eſt déja dans l'objet de l'inſtitution du mariage. Il ne faut plus, pour en faire un mariage ſaint & civil, que l'accompliſſement des préceptes de la loi civile & de la loi eccléſiaſtique ; & l'union qui aura ces caracteres ſubſtantiels, qui ſont eſſentiellement dans la loi, prendra enſuite le nom que la loi lui donnera, concubinage ou mariage, mais licite, dès que la loi ne la défendra pas par une prohibition préciſe. L'Auteur de la nature lui même a joint les animaux, par le ſeul inſtinct de la nature ; ils n'étoient

Enfin, Leon le Philosophe, dans sa Novelle 91, défendit entiérement une licence aussi contraire aux loix du

---

pas susceptibles d'autre loi. Ils n'étoient pas créés pour vivre en société, pour avoir des idées de devoir & de Justice. La maniere d'exister qu'il avoit donnée aux hommes, donnoit à leur union un autre point de vûe. L'unité & la perpétuité sont toute la loi, jusqu'à ce que l'intérêt de la société en ait dictée d'autres. Le vœu des parties sur cette unité & cette perpétuité, forme l'union légitime, *nisi quid vi aut jure prohibetur.* La façon de recevoir ce vœu, de vérifier que nulle raison de droit n'y fait obstacle, d'en dresser le monument, de le notifier au public, en un mot, de l'élever à la dignité de Sacrement, par la bénédiction du Ministre de l'Eglise, signe visible d'une grace invisible, & de lui donner, dans l'ordre civil, le nom auguste de *mariage*, par la solemnité qui résulte de l'observation de tout ce qui étoit à observer, sont la matiere du travail de la loi & l'objet soumis à son ressort. De combien de questions de de nom cette matiere est remplie, lorsqu'on demande : Quels sont les Ministres du mariage ? Quel est le pouvoir de l'autorité civile ? Quel est celui du ministere Ecclésiastique sur les mariages ? Jusqu'à quel point la bénédiction du Prêtre est-elle essentielle ? Quels vices sont des empêchemens dirimans ? Quels autres couverts par un contrat solemnel, avec la bénédiction du Prêtre, ne laissent aux parties que des péchés à expier par la pénitence ? Ces questions ont fait la matiere de volumes immenses, &, suivant nous, ne consistent que dans la confusion des différentes idées que renferme ce nom compliqué de mariage ; & toutes peuvent se résoudre par la décomposition de ce nom. Disons donc que si, par ce nom, on entend l'union d'un homme avec une femme, avec vœu, de leur part, que cette union soit indissoluble & exclusive, vœu donné & reçu, suivant toutes les solemnités prescrites par les loix Ecclésiastiques & civiles, il n'y a pas lieu à la question de sçavoir si l'union à la quelle manqueront quelques-unes de ces formalités, sera mariage. Disons ensuite que comme ce nom présente un concert d'opérations de la Puissance publique & du Ministere ecclésiastique, l'une & l'autre ont, à cet égard, une action libre, l'une pour prescrire telles formalités que l'intérêt public lui suggérera comme nécessaires, & sous telle peine qu'elle jugera à propos, sans en excepter la peine de nullité ; l'autre pour refuser son interposition, lorsque le Ministre pensera qu'il ne peut la donner, sans prévariquer contre son ministere, sauf le compte qu'il doit de l'exercice de ce ministere à l'Eglise représentée par ceux qui ont caractere pour lui demander ce compte, dans lequel entrera la nécessité d'obéir aux loix, tant Ecclésiastiques que civiles. Disons ensuite qu'il n'y aura proprement & véritablement mariage, que dans le cas de cet heureux concert. Ce qui ne sera pas mariage, aura certainement l'impression du vice qui fait obstacle à l'application de ce nom, & n'aura pas la plénitude des effets du mariage. Après cela, ces effets du mariage se peuvent diviser. On distinguera les cas dans lesquels l'union ne peut avoir aucuns effets, comme étant illicite & contraire à la loi essentielle du mariage, tracée ci-dessus, en ce cas, elle n'aura pas même l'effet de résoudre l'objection de la fornication, & d'absoudre de péché. On distinguera, en second lieu, ceux où, par quelque raison étrangere à la substance de l'union, il manque, ou le caractere public ou le symbole de la grace divine. Dans cette classe sont les unions, d'un côté, des gens que l'ordre civil a rayés du catalogue des hommes qui ont l'existence civile, & de l'autre, celui des Payens & des Juifs ; & par-là, se trouvera justifié le célebre Arrêt du Parlement qui a jugé que, quoique les liens du Sacrement n'attachassent pas Borach Levi, Juif converti à la Religion Chrétienne, à une Juive non convertie, cependant il

Christianisme ; les défenses sont générales, & comprennent aussi les gens non-mariés.

V. De la différence entre les bâtards, par rapport à leur naissance.

Il y avoit des personnes qui ne pouvoient être concubines ; par raport à leur conduite, comme les femmes publiques ; par rapport à leur état, comme les femmes mariées ; ou, par rapport à certaines personnes, comme celles qui étoient dans un certain degré de parenté : cette différence de personnes produisit de la différence entre les bâtards, par rapport à leur naissance.

Les uns furent appellés *naturels* simplement, *scilicèt ex concubinâ nati*, les autres *spurii ex meretrice, adulterini ex simplici vel duplici adulterio nati, incestuosi ex consanguineis qui vel in transversali, & simpliciter incestuosi, vel in lineâ rectâ & nefarii vocantur, sacrilegi qui ex monacho vel moniali suscepti ;* on met dans ce dernier rang les enfans qui sont nés des Prêtres, quoiqu'ils soient beaucoup moins odieux.

---

lui étoit attaché par des liens assez inviolables, pour qu'il ne lui fût pas permis de passer à un autre mariage. 3° Dans le cas de contravention à des formalités prescrites par la loi, on pesera scrupuleusement, & les termes de la prohibition & ceux de la peine prononcée contre les contrevenans, pour déterminer l'effet de la peine, suivant l'application de la loi aux différentes circonstances. De là il résultera, sans aucune contradiction entre la Puissance publique & le Ministere ecclésiastique, des mariages qui n'auront point les effets civils, quoique peut-être ils aient la grace du Sacrement ; d'autres, qui auront tous les effets civils, & peut-être n'auront point la grace du Sacrement, avec cette différence cependant, que la question des effets civils est toute entiere livrée au jugement des hommes, au lieu que celle de la grace du Sacrement est réservée à celui de Dieu même, dont les Ministres de l'Eglise sont les organes, mais organes environnés de foiblesse, & qui, soit erreur, soit prévarication, peuvent se tromper, & être désavoués par l'Eglise qui leur a donné leur mission ; enfin, on verra, sans en être allarmé, comme d'une contradiction entre les principes, des mariages qui auront jusques à un certain point la participation des effets civils & du Sacrement même, & dans d'autres points ne l'auront pas. On applique assez volontiers le nom de *Bâtards* à ceux qui sont nés des unions qui n'ont point le caractere de véritables mariages, & la plénitude des effets civils & des graces de l'Eglise. Cela posé, il faut reconnoitre autant de classes de bâtards, qu'il y a de vices différens dans la naissance. Mais notre police est heureusement parvenue, à cet égard, à un point de simplicité, qui fait que nous n'avons pas besoin de descendre dans beaucoup de subdivisions. Nous ne connoissons plus le concubinage. Les questions sur la validité des mariages, sur leurs effets, se traiteront par leurs principes & par leurs textes. Ce n'est pas de cela dont il s'agit. On parle ici des bâtards proprement dits, c'est-à-dire de ceux qui ne peuvent se dissimuler le vice de leur naissance, vice qui ne fait pas la matiere d'un problême.

Cette différence de naiſſance des bâtards, n'en mettoit cependant aucune dans leur condition, par rapport à l'état ni par rapport à la famille. VI. Par rapport à l'état.

On voit, en effet, par rapport à l'état, que de quelque commerce qu'ils fuſſent nés, non-ſeulement ils étoient regardés comme citoyens, mais que leur naiſſance ne leur imprimoit aucune tache ni aucune note d'infamie.

En effet, quoique ceux qui étoient notés d'infamie ne puſſent aſpirer aux honneurs & aux dignités, l. 2, C. *de Dignitatibus*, les bâtards n'en étoient point exclus, l. 6, ff. *de Decurionibus. Spurii decuriones fiunt non eſt enim impedienda dignitas ejus qui nihil admiſit*: (ce ſont les termes de cette loi;) & la loi 2, §. 7, au même titre, en rend la raiſon, en ces termes : *Nullum patris delictum innocenti filio pœna eſt.* Les inceſtueux même n'en étoient pas incapables, comme on le voit dans la même loi; & quoique la loi 14, §. 3, ff. *de Muneribus & Honoribus*, ſoit conçue en ces termes, *inſpicienda eſt origo natalium*, cette diſpoſition excluſive ne peut regarder que les étrangers, & non les bâtards qui y ſont appellés par une infinité de loix : *Alieno enim vitio laborantes non indigni ſunt miſericordiâ*, l. 7, C. *de Nat. lib.*

La ſeule défenſe qu'on mettoit, à cet égard, entr'eux & les légitimes, eſt que, dans le concours, le légitime étoit préféré : *Sed ſi habent competitorem legitimè quæſitum præferri eum oportere*, l. 3, §. 2, ff. *de Decurionibus.*

D'ailleurs les bâtards étoient incapables de tout ce qui étoit réſervé au ſeul citoyen, comme le droit de teſter actif & paſſif, la puiſſance paternelle, le droit de patronage, le mariage qu'ils appelloient *Connubium.* Voyez Paleot, *de Nothis*, c. 35 & 36.

Mais ſi, dans l'état, les bâtards étoit confondus avec les légitimes, par rapport à la qualité de citoyen & aux prérogatives qui y étoient attachées, ils n'étoient pas regardés du même œil dans les familles; les loix ne les y regardoient pas, à la vérité, entiérement comme étrangers, puiſque le pere naturel évitoit, par leur moyen, les peines du célibat & de la ſtérilité, comme on le voit dans les loix; Lepreſtre, I. Cent. c. 5 : cependant ils VII. Par rapport à leur famille, avant la légitimation.

étoient entiérement exclus de l'ordre des successions, par la loi des douze Tables.

VIII. Du droit des bâtards sur la succession de leur pere.

Cette loi ne déféroit le droit de succéder qu'aux Agnats, c'est-à-dire, *per virilis sexûs cognationem conjunctis*; & comme le droit d'agnation ne se formoit que par le lien du mariage, les bâtards n'étant point Agnats, ne pouvoient, par conséquent, succéder ni prétendre une légitime, ni exercer la querelle d'inofficiosité; Perezius, *in tit.* 8, *de nat. Lib.* l. 8, c. *eodem.* Le bâtard, ainsi exclus de l'ordre des successions, ne pouvoit avoir d'espérance que dans la libéralité de son pere naturel, dont le pouvoir, à cet égard, a reçu, en différens tems, plusieurs limitations différentes.

La liberté du pere, de disposer au profit de son fils naturel, n'a reçu, à la vérité, aucune restriction du tems des Jurisconsultes; & il paroît même par la loi *Lucius*, 45, ff. *de vulgari Subst.* que le pouvoir des peres, de disposer de leur bien, étoit égal, à l'égard des naturels & des légitimes; Expilly, Plaidoyer 17, n. 24; Caranza, *de Partu naturali & legitimo*, c. 3, §. 4; & Paleot, chap. 36.

Constantin est le premier qui ait étendu sa prévoyance à cet objet; mais comme la loi que cet Empereur fit à cette occasion, ne se trouve point, on ne peut que former des conjectures sur les décisions qu'elle contient.

Jacques Godefroy, sur la loi I, Code Théod. *de nat. Filiis*, prétend que Constantin excluoit entiérement les enfans naturels de tout droit sur les biens de leur pere, lorsqu'ils se trouvoient concourir avec des enfans légitimes, & qu'il ne leur assignoit une portion de ce bien, que dans le cas contraire; mais il ne se détermine point sur l'étendue de ce droit; &, en effet, *obscurâ premitur caligine*, comme il le dit lui-même.

Ce qui a donné lieu aux conjectures de Godefroy, est la loi I, C. *de nat. Lib.* qui est du même Constantin, dans laquelle il use d'une extrême rigueur à l'égard des bâtards qui sont nés d'un commerce odieux (comme d'un Sénateur) ou autre personne constituée en dignité

& d'une esclave, ou de quelque personne infâme, qu'il prive de toute espérance de tirer le moindre secours de la fortune de leur pere, soit qu'il y ait des enfans ou autres héritiers du sang, ou non, & par laquelle il anéantit les donations qui pourroient être faites, à de tels bâtards ou à leur mere, au profit des parens, s'il y en a, ou au profit du fisc, s'il n'y en a point, ou s'ils ne se plaignent point dans un certain tems.

Voilà ce qu'on peut dire des dispofions de Constantin qui a fait plusieurs loix au sujet des bâtards, comme on le peut voir dans plusieurs textes, & comme nous le verrons dans la suite, en considérant les bâtards, après leur légitimation.

Ce droit de Constantin fut observé jusqu'au tems de Valentinien & Valens qui, en confirmant les loix de Constantin, au sujet des bâtards, y apporterent une modération, marquerent la part que les bâtards pouvoient prétendre, & voulurent que si le pere d'un ou plusieurs bâtards laissoit pere & mere ou enfans légitimes, il ne pût donner qu'un douzieme de son bien, tant à son bâtard qu'à sa mere, & un quart de son bien, au cas qu'il n'eût pere, ni mere, ni enfans; c'est dans la même loi I, Code Théod. *de naturalibus Filiis.*

Cette loi ne décidoit point s'il étoit permis de donner à une concubine, & jusqu'à quelle concurrence. Arcadius & Honorius, en confirmant sa disposition, suppléerent à ce défaut, & permirent de donner à la concubine *semiun-ciam;* c'est dans la loi 2, C. *de naturalibus Liberis & Matribus eorum.*

Ces loix conserverent toute leur autorité jusqu'au tems de l'Empereur Valentinien III, qui jugea à propos de rétablir le droit de Constantin (comme on le croit) puisque sa Constitution ne se trouve point, mais seulement la réformation qui en fut faite par Theodose le jeune, qui rétablit l'autorité de la décision de Valentinien l'aîné; c'est dans la loi 2, Cod. Théod. *de naturalibus Filiis.*

Enfin, Justinien changea le dernier la Jurisprudence, par deux Constitutions différentes.

Par la premiere, il étendit le pouvoir des peres, à

l'égard des enfans naturels, lorsqu'ils n'avoient ni mere survivante ni enfans légitimes ; & au lieu que, par les loix des deux Valentiniens, ils ne pouvoient, en ce cas, leur laisser qu'un quart de leur bien, il leur permit de pouvoir disposer, en leur faveur, de moitié ; c'est dans la loi *Humanitatis* 8, C. *de nat. Lib.* Il augmenta ensuite ce pouvoir, à l'égard, d'un aïeul au profit de son petit-fils légitime ou non, né d'un fils naturel, & lui permit de lui laisser tout son bien, au défaut d'enfans légitimes, *Leg. ult.* C. *de naturalibus Liberis.*

Par la seconde Constitution, qui est la Novelle 89, c. 12, qui est conforme à la Novelle 18, c. 5, il confirme d'abord le droit ancien à l'égard de ceux qui avoient des enfans légitimes, & fixe le pouvoir du pere de donner à ses enfans naturels & à leur mere un douzieme de sa succession ou un vingt-quatrieme à sa concubine, s'il n'en a point d'enfans.

Mais s'il n'avoit point d'enfans légitimes, & qu'il eût encore son pere & sa mere, il voulut que la déduction de leur légitime fût faite d'abord à leur profit, & que les enfans naturels ne pussent prendre le bien de leur pere, en vertu de son testament, qu'avec cette charge.

Enfin, si le pere des enfans naturels n'avoit ni enfans légitimes ni pere ni mere, il lui permit de leur laisser sa succession entiere, afin que les enfans ne fussent pas, à son égard, de pire condition que les étrangers, & pour éviter la voie des fidéi-commis & des fraudes qui en naissoient de part & d'autre.

Il poussa même la prévoyance plus loin, & voulut assurer des alimens aux enfans naturels, si leur pere mouroit *ab intestat*, sans pere, ni mere, ni enfans ; & il fixa ces alimens à deux douxiemes, *in duas uncias*, qui se doivent partager, par égale portion, entre la mere & les enfans, & qu'il leur permet de demander à l'héritier collatéral, même au fisc, si les biens lui sont dévolus, *eodem* §. 4, & Nov. 18, c. 5, *in princ.* au lieu que, par l'ancien droit civil, la mere seule devoit des alimens à son fils, & le pere qu'on regardoit comme incertain, n'en pouvoit, par conséquent, être chargé ; Caranza, *de*

de Partu naturali & legitimo, c. 3, § 4, n. 44 & 51.

Mais il faut obſerver que cette diſpoſition de Juſtinien n'eſt qu'en faveur de ceux qui n'ont qu'une concubine, & qu'elle n'avoit point lieu, lorſqu'il ſe trouvoit pluſieurs concubines qui laiſſoient des enfans, comme on le voit par la même Novelle 18, c. 5.

Mais ſi, dans le même cas d'une mort *ab inteſtat*, le pere laiſſoit des enfans légitimes, il n'aſſigne, à la vérité, aux enfans naturels aucune portion dans la ſucceſſion de leur pere; mais il enjoint aux enfans légitimes de leur donner des alimens proportionnés aux forces de la ſucceſſion, à dire de prud'homme; ce qui ne ſe doit entendre néanmoins qu'en faveur des enfans naturels ſeulement, & non de ceux qui ſont nés d'un commerce criminel, qui ne peuvent aſpirer à aucune partie de la ſucceſſion, & qu'il prive expreſſément du droit de demander des alimens, Auth. *ex Complexu*, C. *de Inceſt. & inutilib. Nupt.* & Auth. *Licèt*, C. *de nat. Filiis : Et nefario complexu ſeu damnato liberi nec naturales ſunt nominandi, omnis paternæ ſubſtantiæ indigni beneficio, ut nec alantur à patre*, qui ſont tirées du Chapitre 15 de la Novelle 89.

Telle étoit la diſpoſition des loix Romaines, & le droit qu'un enfant naturel avoit ſur les biens de ſon pere.

IX. Du droit des bâtards ſur les biens de leur mere.

Pour examiner enſuite quel droit le bâtard pouvoit avoir ſur le bien de ſa mere, il faut diſtinguer les différens tems & les différens changemens qui ſont arrivés.

Quoique la mere, dans tous les tems, ait été tutrice naturelle de ſes enfans bâtards, de même que s'ils euſſent été légitimes, Nov. 89, c. 14, il eſt cependant certain qu'elle ne leur étoit unie que par les liens de cognation; & comme la loi des douze Tables & la loi *Voconia* qui ſuivit, ne déféroient le droit de ſuccéder qu'aux Agnats, la mere naturelle & ſon fils n'avoient aucun droit ſur la ſucceſſion l'un de l'autre; & le bâtard, par conſéquent, étoit, par le droit commun & général, exclus de toute prétention ſur les biens de ſa mere, *Inſt. de SC. Tertull. in princ.*

La rigueur du droit qui excluoit le fils de la ſucceſſion

maternelle, fut tempérée, dans la suite, par le Préteur, qui ne trouvant point, dans ce fils, la qualité que la loi exigeoit, pour produire la capacité de succéder, l'appella à la succession en vertu d'un autre titre qui étoit la cognation, comme on le voit au même titre des Instituts.

Il faut remarquer néanmoins que ceux qui venoient ainsi à une succession, par le seul bénéfice du Préteur, ne pouvoient porter la qualité d'héritiers, qui ne peut être donnée que par la loi; on les appelloit seulement *possesseurs des biens;* ensorte néanmoins qu'ils ne différoient que de nom des véritables héritiers, *Inst. de bon. possess.* §. 2.

Le bâtard fut admis à profiter de ce bénéfice du Préteur; &, en concurrence même des enfans légitimes, il fut admis au partage de la succession maternelle.

En effet, le Préteur, pour tempérer la rigueur de l'ancien droit, ne s'étant fondé uniquement que sur l'équité naturelle, pour admettre les enfans à la succession de leur mere, il lui parut que cette équité militoit aussi-bien en faveur des bâtards que des légitimes: *Itaque etiam vulgò quæsiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipsi fatres inter se ex parte bonorum possessionem petere possunt quia sunt invicem sibi cognati;* ce sont les termes de la loi 2, ff. *Undè cognati,* v. l. 8, *ibid.*

Les bâtards avoient même un droit si certain sur les biens de leur mere, qu'elle ne pouvoit les oublier dans son testament, sans l'exposer à être attaqué par la voie de l'inofficiosité, l. 29, §. 1, ff. *de inoff. Testamentis.*

L'Edit du Préteur, comme nous l'avons remarqué, ne donnoit cependant point aux enfans la qualité d'héritiers de leur mere; on crut qu'il falloit faire une loi pour y suppléer: ce fut le motif du Senatus-Consulte Tertullien, qui leur déféra en termes exprès cette qualité, l. 1, *in princ.* ff. *ad SC. Tertull.*

Ce Senatus-Consulte n'oublia pas les bâtards: *Sed & vulgò quæsiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem,* (dit le Jurisconsulte, paragraphe second de la même loi,) même en concurrence avec les légitimes, l. 5, c. *ad*

SC. Orph. à l'exception des fucceffions des Femmes Illuftres, qui étoient toutes réfervées pour les enfans legitimes, comme on le voit dans la même loi.

Depuis ce Senatus Confulte, les Empereurs firent des loix touchant la fucceffion des defcendans, comme on le voit dans les titres du Code *de fuis & leg. Lib. de legitimis heredibus, Comm. de fucc.* & dans la Novelle 118, c. 1; mais ils ne parlerent point des bâtards. Juftinien, qui ôta la différence de l'agnation & de la cognation, ne parla point de l'effet que fa Conftitution pouvoit produire à leur égard; enforte que, fuivant le droit ancien qui fe conferva, le bâtard ne pouvoit fuccéder à fon pere, étant réputé n'en point avoir; & il fuccéda, au contraire, à fa mere, conformément aux loix qui ont été citées; Paleot, *de Nothis*, c. 36, n. 4.

X. Du droit des bâtards fur les biens des collatéraux.

Mais, non-feulement les bâtards fuccédoient à leur mere : ils étoient même admis à la fucceffion des aïeux maternels, comme on le voit dans la loi 8, ff. *Undè cognati*, qu'on a déja citée; & leur droit n'étoit pas même renfermé dans la ligne directe, les freres bâtards fe fuccédoient les uns aux autres, l. 2, l. 4, ff. *Undè cognati*, par la raifon que les bâtards étoient liés à leur mere, par le droit de cognation, l. 54, *de Ritu nupt.*

Les bâtards confervoient cette prérogative, même dans des degrés plus éloignés, *Inft. de Succeff. cogn.* n. 4; ce qui fe prouve encore par la loi 9, §. 1, C. *de nat. Lib.* où l'on voit que les parens naturels du bâtards lui fuccédoient, même par le droit de Juftinien; ce qui étoit, par conféquent, réciproque.

Il eft vrai que cette loi parle de celui qui étoit légitimé, *per oblationem curiæ;* mais on fçait que cette efpece de légitimation ne donnoit point de droit au bâtard fur la fucceffion de fes parens, ni aux parens fur la fienne; enforte qu'il falloit que les parens du bâtard tinffent de la nature le droit dont il eft parlé dans cette loi.

XI. Des bâtards, après la légitimation.

Telle étoit la deftinée des bâtards, & la maniere dont ils étoient regardés dans leur famille, pendant qu'ils demeuroient dans leur état naturel.

Mais la prévoyance des Légiflateurs s'étant étendue,

dans la ſuite, juſqu'à chercher des remedes pour couvrir le défaut d'obſervation de la loi, ils imaginerent des moyens, pour corriger l'imperfection de la nature, pour modérer la rigueur du droit, & pour effacer du front du bâtard une tache que le vice des parens y avoit imprimée.

Sa légitimation fut le moyen qu'ils inventerent, pour mettre, par l'effet d'une fiction, au rang des enfans légitimes, ceux qui en étoient exclus par leur naiſſance.

XII. Pluſieurs eſpeces de légitimation.

On trouva même pluſieurs voies pour parvenir à cette légitimation, dont le mariage des pere & mere, poſtérieur à la naiſſance du bâtard, fut la plus parfaite & la plus efficace.

On a remarqué, au commencement de ce Traité, que l'Empereur Conſtantin avoit fait pluſieurs loix qui regardoient les bâtards : il fut auſſi le premier qui chercha le moyen d'effacer la tache de leur naiſſance, & qui voulut que leurs pere & mere fuſſent eux-mêmes les maîtres de changer le ſort & l'état de leurs enfans naturels, en faiſant ſuccéder une union approuvée & autoriſée par la loi à un premier engagement, auquel elle n'avoit point eu de part.

Cette Conſtitution ne ſe trouve point aujourd'hui ; mais l'Empereur Zenon qui l'a renouvellée, l. 5, C. *de nat. Lib.* en fait mention, & nous en apprend les diſpoſitions.

L'Empereur Zenon, dans cette loi, confirmant les diſpoſitions de la précédente, voulut que le mariage contracté par les pere & mere du bâtard, le rendît abſolument légitime ; enſorte que les enfans qui naîtroient, dans la ſuite, du même mariage, n'euſſent aucun avantage au-deſſus du prémier ; mais le bénéfice de cette loi fut reſtreint par le même Empereur aux enfans naturels, nés dans le tems de la loi, & ne devoit point avoir lieu pour l'avenir.

Cette rigueur fut adoucie par Juſtinien, qui voulut que la légitimation eût lieu en faveur des enfans qui naîtroient à l'avenir, l. 10, l. 11, c. *eodem*, & même à l'égard des bâtards de celui qui avoit des enfans légitimes d'un mariage précédent, Nov. 12, c. 4, d'où l'Authenti-

que, *Quod Jus*, C. *de nat. Lib.* a été tirée, pourvu, toutefois, que les bâtards ne fussent pas nés d'une esclave, pendant un précédent mariage, auquel cas, ils ne pourroient aspirer à cette espece de légitimation, Nov. 18, c. *ult.* de laquelle l'Authentique, *Sed nova*, C. *de nat. Lib.* a été prise; mais cette restriction derniere fut aussi abolie par le même Empereur, Nov. 78, c. 3; & par l'Authentique *Nova*, C. *de nat. Lib.* qui autorisa, dans la suite, cette espece de légitimation.

Il faut observer sur la maniere de légitimer par mariage subséquent, que les termes de la plûpart des loix qui en ont parlé, semblent exiger pour en produire l'effet, qu'il y ait un contrat de mariage, *posteà dotalibus instrumentis compositis*.

Cependant, comme il paroît par plusieurs loix que le mariage se pouvoit contracter sans cette formalité, comme on le voit, l. 4, §. 4, c. *de Advocatis div. jud.* elle n'étoit pas non plus nécessaire pour la légitimation du bâtard, pourvu que la preuve du mariage contracté fût constante d'ailleurs; & c'est la conjecture de Cujas, l. 13, Observation 4.

Les Empereurs Theodose & Valentinien fournirent au pere naturel un second moyen de légitimer son fils, en l'attachant au service d'une Ville, *per curiæ oblationem*, l. 3, c. *de nat. Lib.* ce qui fut confirmé par les Empereurs qui ont suivi, comme Leon & Antemius, l. 4, c. *eodem*, & par Justinien, l. 9, c. *eodem*.

Ce dernier Empereur qui, depuis cette loi, traita plus au long cette espece de légitimation dans la Nov. 89, nous apprend dans le second Chapitte de cette Novelle, de quelle maniere le pere pouvoit attacher son fils au service d'une Ville; ce qui se pouvoit faire aussi par quelques autres ascendans pendant sa vie, *teste populo vel actis intervenientibus* (comme dit Godefroy) sur la loi 3, C. *de nat. Lib.* ou par son testament, dont le bâtard consentoit l'exécution.

Le fils même pouvoit se procurer cette légitimation, en s'offrant volontairement au service de la Ville; ce qu'il ne pouvoit faire néanmoins que, lorsque son pere

n'avoit point d'enfans légitimes, Nov. 89, c. 2, §. 1. Enfin la fille naturelle même pouvoit être aussi légitimée : *Curiali in uxorem data*, l. 3, §. *ult.* Cod. *de nat. Lib.*

L'Empereur Anastase ajoûta une troisieme espece de légitimation à ces deux premieres ; ce fut l'adoption de l'enfant naturel, l. 6, Cod. *de nat. Lib.* Mais elle fut abolie, dans la suite, par l'Empereur Justinien, dont la disposition fut confirmée par l'Empereur Justinien, l. 7, *cap. eod.* & Nov. 74, chap. 3 ; & Nov. 89, chap. 7 & 11, §. 2.

Enfin Justinien, qui d'ailleurs changea absolument l'ancien droit, introduisit trois autres manieres de légitimer.

La premiere fut, par la volonté du pere qui déclaroit par son testament, que son desir étoit de légitimer ses enfans naturels.

Les enfans, après la mort de leur pere, présentoient son testament à l'Empereur, & lui en demandoient la confirmation, qu'ils obtenoient avec la qualité de légitimes ; ensorte que cette légitimation étoit *donum patris & principis*, Nov. 74, c. 2, d'où l'Authentique *Item sine*, C. *de nat. Lib.* a été tirée.

Les bâtards ne pouvoient être légitimés de cette maniere, que lorsque le pere avoit quelque juste cause qui l'empêchoit de contracter mariage avec la mere de ses enfans.

La seconde espece de légitimation que Justinien introduisit, fut par un rescript du Prince, sur la requête du pere ; Nov. 89, c. 9.

Ces deux especes de légitimation ne peuvent avoir lieu, que lorsqu'il n'y a point d'enfans légitimes.

Enfin Justinien ajoûta une troisieme espece de légitimation, par la seule force de la reconnoissance du pere, qui avoit donné à son bâtard la qualité de son fils dans quelque acte authentique, sans y ajoûter que c'étoit son fils naturel : cette seule reconnoissance suffisoit pour faire présumer que la mere avoit été femme légitime, sans qu'on l'obligeât à en rapporter d'autres preuves, & pour faire réputer légitimes tout à la fois, & le fils auquel on avoit donné cette qualité, & tous les autres qui étoient

nés de la même mere, Nov. 117, c. 2, d'où l'Authentique *Si quis*, C. *de nat. Lib.* a été tirée.

Aucunes de toutes ces différentes especes de légitimation ne convenoient à ceux qui étoient nés d'un commerce criminel ; & elles étoient toutes réservées pour les enfans purement naturels, l. 7, C. *de nat. Lib.* Nov. 74, c. 6 ; mais elles produisoient différens effets.

La légitimation par adoption, étant devenue sans usage, & ayant été abolie, il est inutile de s'arrêter à examiner quelle en étoit la suite.

XIII. Effet des différentes especes de légitimations.

Parmi les cinq autres especes de légitimation, il y en avoit quatre qui légitimoient le bâtards de telle maniere, qu'il étoit regardé comme s'il étoit né d'un mariage légitime.

Ces quatre especes de légitimation étoient le mariage subséquent, la reconnoissance du pere dans des actes authentiques, dans lesquels il avoit donné à son bâtard la qualité de son fils, la déclaration du pere dans son testament, que son intention étoit que ses bâtards fussent légitimés, déclaration dont on obtenoit, dans la suite, la confirmation de l'Empereur, & le rescript du Prince.

Parmi ces différentes especes de légitimation, on ne peut douter que celle qui se faisoit par mariage subséquent, ne fût la plus parfaite : elle effaçoit entiérement la tache de la naissance de l'enfant, & elle le confondoit avec ceux qui étoient nés dans le lien du mariage.

L'effet du mariage remonte, en ce cas, au tems de la premiere union des pere & mere : on suppose qu'ils ont dès-lors formé le vœu d'un engagement légitime ; ensorte que le consentement qu'ils y donnent, dans la suite, répare entiérement le défaut des formalités qu'ils avoient négligées, §. *ult.* Inst. *de Nuptiis*, l. 5 & 9, C. *de nat. Lib.* Ce qui fait dire à Godefroy, sur cette derniere loi, *Legitimatio naturam imitatur.*

Les autres especes de légitimation sembloient ne pouvoir être aussi efficaces : cependant on attribua les mêmes effets à la reconnoissance du pere, qui donnoit à son bâtard la qualité de son fils dans un acte authentique, parce que, dès ce moment, on commençoit à regarder

l'union des pere & mere, comme un mariage véritable; ensorte que la femme n'étoit point obligée d'en apporter d'autres preuves, Nov. 117, c. 2.

La souveraine Puissance du Prince fit aussi attribuer les mêmes effets à la légitimation qui s'opéroit, ou par son rescript ou par la confirmation qu'il faisoit du testament, par lequel le pere avoit reconnu son fils légitime, Nov. 74, c. 2; & Nov. 89, c. 9, §. 1; Godefroy, *ad* Nov. 19, C. *de nat. Lib.*

Ceux qui étoient légitimés de l'une de ces quatre différentes manieres, avoient les mêmes droits que les enfans légitimes: ils annulloient le testament par leur prétérition; ils pouvoient intenter, & la querelle d'inofficiosité & l'action en supplément de légitime; Godefroy, *ad* Nov. 89, C. *ult.*

Mais ceux qui n'étoient légitimés, que parce qu'ils avoient été consacrés au service d'une Ville, étoient d'une condition toute différente: ils n'étoient légitimes, qu'à l'égard de leur pere; cette légitimation ne leur donnoit point d'autres droits que d'aspirer à sa succession; & ils n'en avoient aucun sur la succession de tous les autres parens paternels, l. 9, C. *de nat. Lib.* Nov. 89, c. 4.

XIV. Des bâtards, par rapport à leurs successions.

La même Novelle, au Chapitre 5, explique quelle étoit la destinée de la succession du bâtard, soit qu'il fût demeuré dans son état naturel, ou que la tache de sa naissance eût été effacée par la légitimation.

Dans l'un & l'autre de ces deux états, si le bâtard laissoit des enfans légitimes, ils étoient ses héritiers; mais s'il mouroit sans enfans, sans avoir été légitimé, comme c'est une maxime en matiere de succession que le droit est réciproque (a), le bâtard ne succédant à son pere que pour une partie de la succession (comme on l'a

(a) *Si vis mihi succedere fac ut tibi possim succedere*; mais ce ne sont point les principes qui ont produit cette maxime; ce n'est qu'une simple observation qui se vérifie ordinairement en ce que, la liaison de parenté est le titre de vocation, & que la liaison de parenté est toujours réciproque: recevons donc cette maxime comme une observation qui peut servir d'indication; mais n'en faisons pas un principe que la combinaison des circonstances ne puisse renverser.

montré)

montré) il s'ensuit, par une conséquence infaillible, que le pere ne succédoit au bâtard, que dans les mêmes circonstances & dans la même proportion ; Nov. 89, c. 13 ; Paleot, *de Nothis*, c. 39 ; Oldendorp. *in* l. 2 *Tabularum*.

La mere, au contraire, quoiqu'exclue d'abord par la loi des douze Tables ou par la loi Voconia, fut appellée depuis à la succession de son fils par l'Edit du Préteur, ensuite par le Senatus-Consulte Tertullien, qui la lui déféroit expressément, quoique ce fils fût bâtard, *Inst. de SC. Tertull.* n. 7, comme le bâtard étoit appellé à la sienne : il falloit, à la vérité, dans l'ancien droit, que la mere, pour être appellée à la succession de ses enfans, en eût un certain nombre, comme on le voit au même titre ; mais cette condition fut ôtée par Justinien, l. 2, C. *de Jure liberorum*.

La mere étoit cependant exclue de la succession de son fils naturel, par le concours de certaines personnes ; c'est ainsi que la disposition du Senatus-Consulte Tertullien lui préféroit le frere, & l'admettoit seulement avec la sœur : elle étoit privée du tiers de la succession, en certains cas ; mais, sans entrer dans ce progrès de droit, il suffisoit d'observer la derniere Jurisprudence : Justinien voulut que la mere exclût tous les parens, à la réserve des freres & sœurs, & qu'en concurrence avec eux, elle partageât la succession de son fils par têtes, *Inst. de S. C. Tertull.* Nov. 22, c. 46 & 47.

La mere du bâtard, ou seule, ou conjointement avec ses freres & sœurs, étoit donc appellée à sa succession, *Inst. de SC. Tertull.* §. 7, l. 2 & 4, ff. *Undè cognati*, l. 2, §. 1, ff. *de SC. Tertull.* & Nov. 22, c. 46.

Les autres parens du côté maternel venoient ensuite, *Inst. de Success. cogn.* §. 4, & l. 9 ; §. 1, C. *de naturalibus Liberis*.

Par rapport à la succession du bâtard légitimé, elle se régloit par les mêmes principes que s'ils fussent nés légitimes, l. 9, C. *de nat. Lib.* Nov. 89, c. 5 & suiv. & il n'y avoit de différence qu'à l'égard de ceux qui avoient été légitimés, *per oblationem curiæ*, dont la suc-

cession se régloit par des maximes particulieres, l. 9, C. *de nat. Lib.* Nov. 89, c. 3; mais il est inutile de les expliquer, puisque cette maniere de légitimer est entiérement hors d'usage.

XV. Comment les bâtards sont considérés par le droit canonique.

Quoique l'autorité du droit canonique ne puisse être d'un grand poids, par rapport à la plûpart des questions qui concernent les bâtards, il peut ne pas être inutile d'observer quelques-unes de ses dispositions.

La plûpart des décisions que le Décret de Gratien, qui fait partie de ce droit, contient sur ce sujet, sont favorables aux bâtards; & on en apprend la raison dans le Plaidoyer d'un Avocat-Général du Parlement de Provence, rapporté par Boniface, tom. 2, l. 3, tit. 5, c. 3, qui attribue cette faveur à la naissance de Gratien qui en a été le compilateur, qui étoit lui-même bâtard (*a*).

Ces décisions contenues dans le Décret n'ayant, comme on l'a déja dit, aucune autorité parmi nous, pour régler la condition du bâtard qui est toute soumise à l'empire de la loi civile, il seroit inutile de les discuter ici: il suffit d'observer que le droit canonique contient quelques dispositions, à cet égard, absolument différentes du droit civil: on en peut donner pour exemple l'incapacité des honneurs & des dignités Ecclésiastiques, établie au Chapitre dernier du titre des Décrétales, *de Filiis presbyterorum ordinand.*

Quoique le droit canonique ne puisse être écouté sur les autres matieres qui sont purement civiles, on y trouve plusieurs décisions qui y ont rapport; c'est ainsi qu'il décide que le bâtard est exclus de la succession de son pere, au c. 10 du titre des Décrétales, *Qui Filii sint legitimi*, mais qu'il peut demander des alimens sur sa suc-

(*a*) Je ne crois pas que cette bâtardise supposée de Gratien ait d'autre fondement qu'une historiette absurde, & sans authenticité, suivant laquelle Pierre Lombard, Pierre *Comestor* & Gratien, naquirent d'un seul & même adultere: leur mere, au lit de la mort, sollicitée par son Confesseur de faire un acte de repentir de ce crime, déclara qu'elle ne pouvoit se repentir d'une faute qui avoit donné à l'Eglise trois grandes lumieres, sur quoi le Confesseur transigea avec elle, en exigeant un acte de repentir, sur l'impossibilité où elle étoit de se repentir.

cession, quoique né d'un commerce inceſtueux ou adultérin, c. 5, *de eo qui duxit in matrim. quam poll. per ad.*

Le même droit ajoûte, avec auſſi peu d'utilité, quelques déciſions qui concernent le changement d'état que la légitimation produit, en rendant le bâtard capable de ſuccéder à ſon pere, c. 1, *Qui Filii ſint legitimi.*

On y diſtingue cependant la légitimation émanée de la puiſſance temporelle, qui ne peut avoir effet que pour les choſes temporelles, de celle qui eſt émanée de la puiſſance ſpirituelle, dont les effets ſe renferment entiérement dans ſon objet, chap. *per venerabilem* au même titre; & on y exclut de ce bienfait de la légitimation ceux qui ne ſont pas nés de perſonnes libres, au chap. 6e du même titre; enfin on y décide quelques queſtions qui peuvent avoir rapport à la légitimité.

On y déclare légitime celui qui eſt né après la ſéparation canonique de ſes pere & mere, pourvû qu'il ſoit conçu pendant leur union, c. 2, X *Qui Filii*, celui qui eſt né de deux Infidèles, parens dans un degré prohibé, mariés avant leur converſion, *cap. ult. ibid.* & enfin celui qui eſt né d'une union illicite ou criminelle même, pourvû que l'un des pere & mere ignorât cet empêchement, c. 14 *ibid.* la bonne foi de celui des deux qui ignore l'empêchement étant ſuffiſante pour aſſurer l'état des enfans.

Mais ſi deux perſonnes qui, par quelqu'empêchement que ce puiſſe être, ne peuvent ſe marier, vivent enſemble en mauvais commerce, ſuivi de la naiſſance d'un enfant; la difficulté eſt plus grande, ſi venans enſuite à ſe marier, l'un d'eux ignorant l'empêchement, la légitimation ſera produite par le mariage ſubſéquent; cette queſtion eſt difficile; cependant elle ſe décide contre la légitimation: *Qui in aliquo deliquit, ei etiam quod contra voluntatem ejus evenit imputatur* (dit Panorme.) On agitera plus amplement cette queſtion, lorſqu'on examinera quels ſont les principes du droit François à cet égard.



CHAPITRE II.

De l'état des Bâtards parmi nous, ſuivant la diſtinction des tems.

I. *Premier tems.*
II. *Second tems.*
III. *Troiſieme tems.*

LA diſtinction qu'on a obſervée plus haut, qui ſe trouve dans les loix Romaines, entre les différentes eſpeces de bâtards, n'eſt pas particuliere à ces loix ; & nous reconnoiſſons de même la différence qu'il y a entre ceux qui ſont nés hors le mariage, ou pendant le cours d'un mariage qui a été depuis déclaré illégitime, mais de perſonnes libres, & les adultérins & inceſtueux, dont la naiſſance eſt plus criminelle.

La condition des bâtards, nés de perſonnes libres, qui ſont les premiers dont on doit examiner la condition, n'a pas toujours été telle qu'elle eſt aujourd'hui parmi nous, elle a ſouffert différens changemens ; & pour les connoître, il faut diſtinguer trois tems.

Le premier, eſt celui de la durée des deux premieres races de nos Rois.

Le ſecond eſt celui qui a commencé au regne d'Hugues Capet, dont on ne voit pas préciſément la fin.

Enfin le troiſieme eſt le tems qui s'eſt écoulé depuis.

I. Premier tems.

Dans le premier de ces tems, il n'y avoit nulle diſtinction entre les enfans bâtards & les légitimes, la différence de la femme & de la concubine n'étoit point connue ; & la pureté des mœurs & des maximes, à cet égard, n'a commencé à s'établir, que long-tems après que la Religion Chrétienne a été entiérement affermie dans le Royaume.

Il n'y a point d'autres preuves de ce premier état, que celle qni ſe trouve dans toutes nos hiſtoires, qui nous apprennent que les bâtards, dans la Famille Royale même, n'étoient pas de pire condition que les légitimes, & qu'ils partageoient entr'eux le Royaume, dont on peut tirer une conſéquence naturelle, pour juger de l'état des bâtards dans les familles particulieres; Dutillet, au titre *de Meſſeigneurs, Fils de France, & de leurs appanages & bienfaits.*

II. Second tems. Il y a bien de l'apparence que les inconvéniens que le partage de la Couronne avoit fait naître, ont donné lieu au changement qui arriva dans le ſecond tems, dans la condition des bâtards.

Hugues Capet, pour prévenir ces inconvéniens, fit une Ordonnance, par laquelle il exclut pour jamais les bâtards de la ſucceſſion au Royaume. Il défendit de les reconnoître dans la Famille Royale, & voulut même qu'ils ne puſſent porter les Armes de France, qu'avec une barre : on ne trouve point cette Ordonnance; Bacquet en fait mention, de Bâtardiſe, c. 2, n. 7; & Brodeau, ſur la lettre D, c. 1, n. 7, de M. Louet.

Il eſt vraiſemblable que la condition des bâtards changea dans le même tems, par rapport aux familles particulieres, & qu'ils commencerent pour lors à être exclus de toutes ſortes de ſucceſſion, en général, puiſqu'on ne voit point d'autre principe du changement de leur condition.

Leur incapacité de ſuccéder, en produiſit une autre, par une conſéquence néceſſaire dans la perſonne de ceux qui auroient pu aſpirer à leur ſucceſſion, par la loi de la nature & du ſang; enſorte que leurs biens ſe trouvans vacans devinrent un des fruits de la Juſtice, comme on le verra dans la ſuite.

L'établiſſement de cette maxime, Que la ſucceſſion des bâtards étoit un des fruits de la Juſtice, en fit naître d'autres qui y ont rapport.

Il étoit important, pour la conſervation de ce droit, qu'on eût connoiſſance du nombre des bâtards & de leur demeure, & qu'ils ne privaſſent pas le Seigneur juſticier,

par un mariage ou par un teſtament, d'un bien qui lui étoit deſtiné ; ce fut pour la conſervation de ce droit, qu'on prit pluſieurs précautions différentes.

On obligea les bâtards de donner chaque année leurs noms & leurs ſurnoms aux Collecteurs des mortes-mains, & de payer au Roi douze ſols pariſis par an, à peine de payer ſept ſols huit deniers pariſis d'amende ; ce droit étoit appellé *chevage*.

On leur défendit de contracter mariage avec des perſonnes de différente condition que la leur, ſans en demander permiſſion au Roi, qui ne s'obtenoit qu'en payant une ſomme, qu'on évaluoit à la moitié de leurs biens, ce qui s'appelloit *formariage ;* & s'ils avoient négligé de demander cette permiſſion, on les contraignoit, outre cette premiere preſtation, à payer ſoixante ſols pariſis d'amende ; Bacquet, de Bâtardiſe, c. 5, p. 2.

Enfin les bâtards, dans le ſecond tems, furent même exclus de la faculté de teſter : on en trouve la preuve dans l'Ordonnance de François I, de l'année 1534, par laquelle, par un privilége particulier, il permit aux bâtards, hommes d'armes ou archers, quoique non-légitimés, de teſter & diſpoſer de leurs biens ; ce qui fait connoître que les bâtards, en général, n'avoient point cette faculté.

Bouteillier, dans ſa Somme Rurale, l. 1, tit. 95, pag. 932, nous apprend que telle étoit l'ancienne Juriſprudence Françoiſe, que le bâtard ne pouvoit teſter au-delà de cinq ſols (*a*).

Cet aſſujettiſſement des bâtards à donner leurs noms & à payer les droits de chevage & de formariage, cette excluſion de la faculté de teſter, changea entiérement la condition des bâtards.

Ils commencerent à être regardés comme Serfs ; & les Seigneurs ayant uſurpé la Juſtice, & ayant regardé

(*a*) C'eſt-à-dire, que dans cette époque les bâtards étoient regardés comme véritablement Serfs du Roi. Epaves, Aubains & Bâtards, on lioit toujours enſemble ces trois idées, on les régloit par les mêmes principes. Voyez, à ce ſujet, notre Préface.

les droits qui se percevoient sur les bâtards, comme une de ses dépendances, ne les distinguerent plus des autres Serfs ; Berroyer, dans sa Préface du nouveau Coutumier général, pag. 14 ; & c'est ce qui fait dire à Saligny, sur la Coutume de Vitry, 140, qu'ils étoient autrefois compris sous le titre d'*Aubains*, & qu'ils étoient même de pire condition.

III. Troisieme tems.

Mais cette rigueur dont on usoit à l'égard des bâtards, dans ce second tems, a été modérée dans un troisieme, dont il est difficile de marquer précisément le commencement.

On sçait que le second tems duroit encore au regne de François I, lors de l'Ordonnance de 1534, qu'on vient de citer.

On sçait aussi que la Jurisprudence de ce second tems, commençoit à s'altérer dans la plûpart des Provinces, lors de la rédaction des Coutumes, où l'on voit que les droits de chevage & de formariage étoient abolis ; Laon, art. 7 ; Reims, 339, & que la faculté de tester n'étoit plus alors contestée à tous les bâtards, comme on le verra plus au long au quatrieme Chapitre.

Cette faculté de tester, rendue au bâtard, dans le dernier des trois tems qu'on a distingués, suffit pour faire connoître combien leur condition avoit changé ; c'est dans ce dernier tems, qu'on doit examiner quelle elle est parmi nous, tant par rapport à l'Etat que, par rapport à leur famille & à leur succession.

CHAPITRE III.

Bâtards, par rapport à l'ETAT.

I. *S'ils sont capables de posséder des bénéfices & des offices.*
II. *S'ils sont capables de posséder des fiefs.*
III. *S'ils sont capables de donations & de legs.*
IV. *Qu'ils ont la faculté de tester.*

V. *Exception à cette régle.*

VI. *Bâtard né en pays étranger, de pere & de mere François, s'il peut tester.*

VII. *Finance levée sur les bâtards.*

I. Si les bâtards sont capables de posséder des bénéfices & des offices.

LA condition des bâtards, par rapport à l'Etat, la maniere dont ils sont regardés dans la société, leur capacité des offices, des bénéfices, & des dispositions actives & passives, est le premier objet qui se présente sur cette matiere.

Quoiqu'il semble d'abord, à l'égard des offices, que le bâtard, faisant partie du Corps politique de l'Etat, n'est pas moins capable de l'exercice des offices que, des autres actes de la société, & que Bouteiller, en sa Somme Rurale, titre *des Illégitimes;* Paleot, *de Nothis*, c. 56; Papon, au titre *de légitimation;* & Bacquet, de Bâtardise, c. 2, n. 5, soutiennent que l'usage se déclare, sur ce sujet, en leur faveur; il est cependant certain que l'honnêteté publique ne permet pas qu'une personne, sur le front de laquelle sa naissance a imprimé une tache honteuse, soit revêtue d'un caractere qui lui donne quelque sorte de puissance ou d'autorité sur les autres, ou qui lui attribue même simplement quelque fonction publique.

Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 12, soutient, en effet, que le bâtard est incapable des offices, & la maxime contraire est constante; car si un bâtard, par inadvertence, a été pourvu d'un office, on peut l'obliger à le résigner (*a*).

(*a*) Cependant, aux monumens de Jurisprudence, cités en faveur des bâtards, on n'oppose rien. On chercheroit inutilement des principes. Le crime de la naissance est celui des peres & meres, & non celui des enfans. Si une tache originelle a souillé cette naissance, l'effet de cette tache se consomme, en ce qu'on ne reconnoit point les droits qui auroient été attachés à une naissance légitime; mais dans les choses où l'homme ne présente que lui-même, sans qu'on soit dans le cas de lui demander compte de son origine, où il s'agit de la valeur & du mérite de la personne, pourquoi enviera-t-on à l'Etat les services que peut lui rendre un citoyen? Disons donc qu'ils ne sont point incapables. Mais, hors de ce cas, infiniment rare, où un bâtard offrira des talens & une in-

On

On doit ſuivre, à plus forte raiſon, la même régle pour les bénéfices, puiſque les fonctions Eccléſiaſtiques exigent encore plus qu'on faſſe choix de perſonnes exemptes des moindres taches, pour les remplir ; c'eſt l'avis du même Paleot, *de Nothis*, c. 57 ; Papon, dans ſes Notaires, titre *de légitimation*.

Mais ſi le bâtard a été légitimé par mariage ſubſéquent, ou même par Lettres du Prince, l'obſtacle qui l'éloignoit de la poſſeſſion des offices & des bénéfices,

duſtrie qu'on ne peut eſpérer de trouver ailleurs ; il y a peut-être des raiſons de prudence qui exigent qu'on ne les admette pas aiſément aux fonctions publiques. L'intérêt de l'efficacité de ces fonctions exige que les perſonnes qui en ſont revêtues, exemptes de tout reproche & de tout ſcandale, puiſſent eſpérer le reſpect des peuples ; & ſous ce point de vûe l'opinion publique a ſon ſuffrage. Or il eſt vrai que cette opinion attache à la perſonne du bâtard une certaine ignominie de fait qui, ſi elle n'eſt compenſée d'ailleurs par une autre opinion ſur les talens perſonnels, fera quelque eſpece de ſcandale & pourra nuire au bien de la choſe. En ce cas, il faut ôter le ſcandale. C'eſt donc une choſe à renvoyer aux circonſtances, qui aiſément produiront l'excluſion de celui qui n'eſt point encore admis, ſi le vice de ſa naiſſance eſt public, mais qui ne produiront pas avec la même facilité l'expulſion d'un homme qui, revêtu d'un office, a déja en ſa faveur un jugement de capacité. D'ailleurs ſi, dans le moment de ſa réception, on a ignoré le vice de ſa naiſſance, on peut l'ignorer encore, en rejettant des recherches odieuſes ſur un ſecret qu'il eſt inutile de révéler. Ce que nous diſons, tant en droit civil qu'en droit canonique. Si, dans le droit canonique, les régles défendent qu'on admette aux Ordres ſacrés ceux qui ont ce vice de naiſſance, la facilité avec laquelle on admet, à ce ſujet, les diſpenſes, prouve bien que le principe de cette défenſe eſt une régle de prudence ſubordonnée aux circonſtances ; & qui oſera décider que le bâtard une fois ordonné, ne l'eſt pas valablement, & n'a pas reçu les dons dont ſon ordination eſt le ſigne viſible ? On pourra, ſi la prudence l'exige, lui défendre l'exercice d'un miniſtere compromis en ſa perſonne ; mais il en a le caractere. Au reſte, la dureté de cette complaiſance des loix pour l'opinion publique, eſt d'ailleurs tempérée dans nos mœurs. Il paroiſſoit qu'il étoit du plan de notre Auteur, d'expliquer ce que c'eſt que le bâtard dont il parle. Il a cru la choſe aſſez claire par elle-même, elle ne l'eſt pas. Le bâtard eſt celui que les monumens de ſa naiſſance ou une poſſeſſion publique, & qu'il ne peut pas déſavouer, conſtituent dans l'état de bâtardiſe. Il y a fort peu de bâtards de cette eſpece. On dérobe, dans les monumens, le véritable ſecret de la naiſſance, par des noms fictifs qu'on déclare ainſi qu'on le juge à propos. Après cela, il n'y a plus qu'une opinion publique, mais purement conjecturale ſur le vice de la naiſſance, qui ne ſe vérifie jamais, & ne prend jamais le caractere de poſſeſſion d'état, puiſqu'il n'y a pas un ſeul témoin qui puiſſe dire qu'il a connoiſſance du vice. Le bâtard eſt donc ordinairement un homme qui ne peut citer ſa famille, & dont l'origine eſt ignorée. Dans cette obſcurité, on ne la préſume pas vicieuſe ; c'eſt aſſez que de le ſoumettre à la preuve de ſon état, s'il veut revendiquer des droits de famille. Au ſurplus, les ténebres dérobent le ſcandale, & toutes choſes ſont à leur place.

cesse entiérement, par rapport à l'Etat, comme Bacquet l'observe, de Bâtardise, c. 11, n. 1; Loysel, en ses Observations de Droit, p. 133.

Quelques bâtards, sans obtenir des Lettres de légitimation, se sont contentés d'obtenir des Lettres qui les habilitoient à la possession des offices; & on ne peut douter que le Souverain ne puisse en accorder de semblables; mais on peut dire qu'elles sont absolument irrégulieres, puisque laissant subsister la tache de la bâtardise, elles ne remédient point à l'obstacle qui éloignoit le bâtard de cet honneur: il est, en pareil cas, plus régulier d'accorder au bâtard plus qu'il ne demande, par un plein exercice du pouvoir du Souverain, c'est-à-dire, en lui accordant la grace de légitimation (a).

II. S'ils sont capables de posséder des fiefs.

A l'égard des fiefs, plusieurs Coutumes s'expliquent en faveur des bâtards, sur la capacité d'en posséder, comme Auxerre, 31; Sens, 28; Châlons, 11; mais cette capacité qui leur est attribuée par ces Coutumes, ne les dispense pas des charges auxquelles les roturiers qui acquierent ces sortes de biens, sont assujettis par la loi du Royaume.

III. S'ils sont capables de donations & legs.

La capacité des dons & des legs est moins douteuse dans la personne du bâtard; Charondas, 7, Rép. 10 & 15; & il suffit qu'il soit regardé comme citoyen, pour qu'on ne puisse lui refuser cette prérogative.

IV. Qu'ils ont la faculté de tester.

Par rapport à la capacité de tester, les bâtards, dans un premier tems, obtenoient des Lettres du Roi, qui leur accordoient cette faculté; Bouteiller, en sa Somme Rurale, l. 1, tit. 95, p. 932: autrement ils ne pouvoient donner qu'en pleine santé, & non étant au lit de la mort: *Lui couché en lit mortel, ce ne vaudroit & ne tiendroit*, ce sont les termes de cet Auteur; Lauriere, sur la Régle 42 de Loysel, l. 1, tit. 1.

Le changement de cette Jurisprudence ne peut être révoqué en doute aujourd'hui, & les Coutumes concou-

(a) Nous parlerons plus bas de cette légitimation, & nous verrons que cette faculté d'effacer la tache de la bâtardise, fait toute l'étendue de l'effet des Lettres.

rent à l'envi pour en rendre témoignage. Voyez Meaux, 29 ; Melun, 299 ; Sens, 28 ; Auxerre, 31 ; Etampes, 128 ; Mantes, t. 17, art. 5 ; Laon, 5 ; Châlons, 11 ; Reims, 336 ; Tournai, t. 23, art. 2 ; Bar, 73 ; Amiens, 2 ; Montreuil, 21 ; S. Paul, t. 2, art. 27 ; Artois, t. 1, art. 9 ; Valenciennes, 122 ; Cambrai, t. 12, art. 12 ; Tours, 321 ; Berri, t. 19, art. 29 ; Bordeaux, c. 5, art. 73 ; Dumoulin, ſur Paris, 42, n. 183.

La Coutume de Normandie, art. 276 & 416, porte auſſi que le bâtard peut diſpoſer ; & comme le légitime, par l'art. 422 de la même Coutume, ne peut diſpoſer que du tiers de ſes meubles, on a demandé ſi la liberté qu'on accorde, à cet égard, au bâtard, doit être renfermée dans les mêmes bornes, lorſqu'il n'a point d'héritiers.

Baſnage, ſur les art. 146 & 276, nous apprend que la Juriſprudence n'a pas été uniforme ſur ce ſujet ; que par un premier Arrêt du 8 Août 1653, on confirma la diſpoſition faite par un bâtard de la totalité de ſon bien ; que par un ſecond du 8 Février 1657, on jugea le contraire, & que ce dernier Arrêt a été ſuivi d'un Réglement général, conforme, en l'art. 94 des Arrêtés du Parlement, de 1666.

La diſpoſition de ce Réglement ſemble peu conforme aux principes ſur leſquels la reſtriction de la faculté de teſter, eſt fondée dans nos différentes Coutumes (a).

Cette reſtriction n'ayant pour objet que de réſerver une portion du bien du teſtateur à ſa famille, au profit

---

(a) Il eſt très-vrai que, dans nos Coutumes ordinairement, ces ſortes de prohibitions ſont regardées comme relatives à l'intérêt des parens auxquels on veut aſſurer le patrimoine de la famille, & qu'elles paroiſſent n'avoir aucune application aux ſucceſſions des bâtards ; mais on peut dire que c'eſt cette queſtion même que le Réglement de 1666 a décidé au contraire, qu'on a jugé qu'en Normandie la choſe avoit un autre point de vûe, que la loi, maîtreſſe de modifier, ainſi qu'elle juge à propos, la faculté de teſter, qui, de ſa part, eſt un préſent gratuit qu'elle fait aux citoyens, a jugé à propos de n'accorder cette faculté aux bâtards, que juſqu'à une certaine meſure. Il eſt vrai qu'après cela, il eſt difficile de rendre compte des motifs de la loi & de la faveur qu'elle accorde au fiſc. Mais l'objet n'eſt pas aſſez intéreſſant, pour qu'on demande la rétractation de cette Juriſprudence. Il faut la livrer à elle-même, & peut-être s'anéantira-t-elle par ſon propre vice.

de laquelle il ſemble que la nature même l'a ſubſtitué, ne peut avoir d'application au bâtard qui n'eſt d'aucune famille, & dans la perſonne duquel la faculté de teſter ne devoit recevoir aucune limitation.

V. Exception à cette régle. Il faut cependant convenir que quelques Coutumes ont limité cette faculté, ou en l'interdiſant à une certaine eſpece de bâtards, ou en la reſtraignant à une certaine quotité.

La Coutume de Bretagne fournit un exemple de la premiere eſpece, en l'art. 480, où elle exclut le bâtard, *avoutre*, de la faculté de teſter, c'eſt-à-dire, tout bâtard qui n'eſt point né *ex ſoluto & ſolutâ*.

Les Coutumes du Maine, art 355, & d'Anjou, article 343, fourniſſent un exemple de la ſeconde limitation de la régle, ne permettant au bâtard de diſpoſer d'autre choſe que de ſes meubles & de la tierce partie de ſon héritage, & au cas qu'il n'ait point d'immeubles, ne lui permettant de donner que la moitié de ſes biens-meubles: il y faut joindre la Coutume de Poitou, qui, en l'art. 299, ne permet pas à celui qui n'a point d'héritiers, de diſpoſer de plus grande partie de ſes biens, que celui qui laiſſe des héritiers.

Le Let néanmoins, ſur cet article, prétend qu'il ne limite point le pouvoir de teſter, à l'égard du bâtard qui eſt mort ſans enfans.

Conſtant, au contraire, ſoutient que le bâtard, en vertu de cet article, doit laiſſer la légitime au fiſc.

La Coutume de Bretagne, en l'art. 451, en donnant au bâtard, né de perſonne libres, la faculté de teſter, donne auſſi des bornes à cette liberté, par ces termes, » qu'il ne le faſſe en haine contre la ſeigneurie » à qui la ſucceſſion a été réſervée; elle ajoûte que, s'il donnoit le tout, la donation ne tiendroit, à moins que ſes meubles ne fuſſent de très-petite valeur.

Dargentré, ſur cet article, ſe plaint de ce que la Coutume ne s'explique point ſur la quotité dont le bâtard peut diſpoſer: il la reſtreint à la moitié du bien du bâtard; autrement, il ſoutient que la diſpoſition eſt ſuſpecte de fraude.

Il y a même quelques Coutumes qui interdiſent abſolument au bâtard la faculté de teſter ; telle eſt la Coutume de Clermont, art. 153 ; & celle de Hainaut, titre 85, art. 2.

On peut douter, avec raiſon, de l'autorité de la diſpoſition de cette derniere Coutume ; qui n'eſt fondée que ſur l'ancienne condition des bâtards qui, étans réduits à la condition des Serfs, étoient, par conſéquent, incapables de teſter.

Cette ſervitude odieuſe ayant ceſſé, ne peut-on pas dire que tous ſes effets doivent ceſſer également, & que le bâtard étant, malgré la tache de ſa naiſſance, citoyen & ſujet du Roi, on ne peut lui refuſer aucune des prérogatives attachées à cette qualité ?

Ne peut-on pas dire qu'une Coutume qui dépouille ce citoyen de cette faculté, excede ſon pouvoir, & que ſa diſpoſition doit, par conſéquent, demeurer ſans effet, ne pouvant être regardée que comme un veſtige d'un ancien droit qui eſt aboli ?

Ce principe peut même être appliqué aux autres Coutumes qui ſe ſont contentées de reſtraindre la faculté de teſter du bâtard, dans des bornes plus étroites que celles qui ont été preſcrites aux légitimes, puiſqu'il ne doit y avoir aucune différence entr'eux à cet égard (*a*).

VI. Bâtard né en pays étranger, de pere & de mere François, s'il peut teſter.

On a douté cependant ſi cette faculté accordée au bâtard de teſter, ſe communique à un bâtard, né d'un François, en pays étranger, & s'il doit être regardé, lorſqu'il vient en France, comme ſujet du Roi ou comme étranger.

(*a*) Nous nous joignons avec plaiſir à notre Auteur, dans ſon obſervation ſur la Coutume de Clermont. On peut dire que la diſpoſition, comme diſſonante des principes reçus ſur l'état du bâtard, n'eſt pas digne de beaucoup de reſpect. Mais, rapport aux Coutumes de Bretagne & du Maine, il faut obſerver que leurs diſpoſitions ont un autre principe. Ces Coutumes ſtipulent avec quelque jalouſie les droits du fiſc, appelé après les parens, par une vocation formelle, & préféré même aux parens qui ſont au-delà des degrés qu'elles indiquent. Cela poſé, il n'eſt point inconſéquent que le dénuement dans lequel eſt le bâtard, rapproche de lui le fiſc, & le mette dans le cas de faire valoir les réſerves coutumieres, dans la ſucceſſion du bâtard, comme il les fait valoir dans la ſucceſſion des autres citoyens.

S'il est né d'un François absent, pour cause passagere, & d'une mere étrangere, il doit être réputé étranger, puisque le bâtard suit la condition de sa mere ; mais s'il est né d'une Françoise & d'un Etranger, son retour avec sa mere le met, par la même raison, au rang des sujets du Roi, & lui donne droit de jouir des prérogatives attachées à cette qualité.

Cette capacité active de tester acquise au bâtard, entraîne avec elle une capacité passive, qui est celle de profiter des dispositions qu'on peut faire à son profit, comme on le verra dans la suite.

VII. Finance levée sur les bâtards.

On ne doit pas omettre, en examinant la condition des bâtards, par rapport à l'Etat, que pour l'indemnité dûe au Roi, par la perte des droits de chevage & de formariage qu'ils devoient autrefois, comme les étrangers, on leur a imposé des taxes en différens tems, & en dernier lieu, en vertu de la Déclaration du 22 Juillet 1697, & de l'Edit du mois de Février 1709 (a).

(a) Sur une chose qui ne peut être regardée que, comme une opération de finance, relative aux nécessités de l'Etat, & destituée de tout principe de justice, notre Auteur croit, avec raison, n'avoir autre chose à faire que d'indiquer les Déclarations.



CHAPITRE IV.

Bâtards, par rapport à leur FAMILLE, avant leur légitimation.

I. *Bâtards incapables de succéder.*

II. *La succession de la mere & des parens maternels leur est interdite, malgré le droit civil & les Coutumes qui l'y admettent.*

III. *Bâtard succede à ses enfans.*

IV. *Il succede à sa femme prédécédée.*

V. *Suites de l'incapacité de succéder.*

VI. *Précautions pour assurer l'exécution de la loi d'exclusion.*

VII. *Les bâtards incapables de dispositions considérables de leur pere.*

VIII. *Non de toutes sortes de donations.*

IX. *Que la prohibition de donner a lieu, même vis-à-vis du fisc.*

X. *Clause de ne disposer qu'après vingt-cinq ans, n'empêche pas le bâtard de disposer par testament.*

XI. *Que la prohibition est encore plus étroite, à l'égard des adultérins & incestueux.*

XII. *Que le bâtard peut disposer, par disposition universelle, au profit de ses pere ou mere naturels.*

XIII. *Que les bâtards sont capables des dispositions des étrangers.*

XIV. *Que l'institution du bâtard, par l'héritier du pere, seroit suspecte de fidéi-commis.*

I. Bâtards incapables de ſuccéder.

LE ſecond point de vûe, ſuivant lequel on peut conſidérer les bâtards eſt, par rapport à leur famille; & la premiere régle qu'on peut établir ſur cette matiere, eſt qu'ils y ſont abſolument étrangers, & que la loi ne reconnoît point le lien qui les y attache : *Le raiſon ſi eſt tele que li baſtards ne ſuit ne la condition dou pere, ne la condition de la mere, ne en lignage, ne en hieritage ne en riens;* ce ſont les termes des Coutumes de Beauvoiſis, c. 45, p. 253.

Il eſt vrai que, ſuivant le droit civil, le bâtard ſuivoit la condition de la mere : *Lex naturæ eſt ut qui naſcitur ſine legitimo matrimonio matrem ſequatur*, l. 24, ff. *de Statu hominum*, & que Loyſel, au titre *des Perſonnes*, art.

art. 23, établit la même régle; mais cette régle n'eſt point obſervée dans notre uſage (a).

Il ſemble d'abord qu'on pourroit tirer de ce principe la conſéquence, que les bâtards ne ſont pas en droit de porter le nom de leur pere naturel : cependant cette faculté ne leur eſt pas interdite, comme M. Talon l'a ſoutenu, lors de l'Arrêt du 14 Février 1639, rapporté au ſecond Volume de Bardet, l. 8, c. 8; mais ils ne peuvent porter les armes de la maiſon, n'étans que ſimples roturiers : on trouve un autre Arrêt dans Augeard, en date du 18 Juin 1707, par lequel on permet à deux enfans naturels que Jean Guerin, bourgeois du Mans, avoit eu de ſa ſervante, de porter le nom de leur pere.

M. Le Nain, Avocat-Général, ſur les concluſions duquel cet Arrêt fut rendu, établit, qu'à la vérité, dans les grandes maiſons, les enfans naturels ne portent pas le nom du pere, parce qu'ayant pluſieurs terres, on peut, en leur en donnant les noms, les diſtinguer des légitimes; mais que, dans l'eſpece particuliere, ce ſeroit redoubler la honte de la mere de donner ſon nom à ſes enfans, & que le pere n'ayant que des héritiers collatéraux, qui portoient un autre nom, n'avoit pas de motif légitime de vouloir empêcher ſes enfans naturels de porter le ſien. Ainſi, il n'établit pas de maxime générale ſur ce ſujet; il ſe détermina ſur les circonſtances.

Une conſéquence plus certaine, qu'on peut tirer de l'état des bâtards, par rapport à leur famille, eſt qu'ils ne ſont point reconnus dans l'ordre des ſucceſſions; qu'ils ne

(a) C'eſt ce ſcrupule de la Juriſprudence Romaine, que nous avons déja relevé pluſieurs fois, qui faiſoit qu'ils ne diſtinguoient pas aſſez exactement l'ordre phyſique de l'ordre civil. Il eſt vrai, que ſi on ne peut pas connoître d'une maniere légale le pere du bâtard, par rapport à la mere, on peut dire que *partus matrem demonſtrat*; mais outre qu'on peut dire que ſouvent, il y a ſur le compte du pere une certitude égale à celle que peuvent avoir ſur la mere les perſonnes qui n'ont point été préſentes à l'accouchement, de-là, en tout cas il ne réſulte qu'une relation phyſique entre le pere, la mere & l'enfant, qui fera, par exemple, en faveur de celui-ci, un titre pour demander des alimens, tant contre l'un que contre l'autre; mais cela n'a rien de contraire à la proſcription par laquelle tout lien civil eſt anéanti.

concourent point avec les parens du même degré, & qu'ils n'excluent point ceux d'un degré plus éloigné.

II. La succession de la mere & des parens maternels leur est interdite, malgré le droit civil & les Coutumes qui les y admettent.

Cette incapacité qui est du droit commun est établie dans la plûpart des Coutumes : il y en a, à la vérité, quelques-unes qui admettent le bâtard à la succession de la mere & des parens maternels ; mais, parmi ces Coutumes, quelques-unes ne l'admettent qu'au défaut des légitimes, & l'excluent, lorsqu'il se trouve en concurrence avec eux. Voyez la Coutume particuliere de la Châtellenie d'Aire, sur le 150e art. de celle d'Artois, & celle de la Ville & Banlieue, art. 25.

D'autres Coutumes, au contraire, en admettant le bâtard à cette espece de succession, n'excluent point le cas dans lequel il se trouve concourir avec des enfans légitimes, & lui sont, par conséquent, favorables en ce cas ; telles sont les Coutumes de Valenciennes, 152 ; de S. Omer, t. 1, art. 1 ; S. Omer en Artois, sur le 150e art. d'Artois ; Therouanne, t. 1, art. 4.

Les termes dont se servent quelques-unes de ces Coutumes, sont, qu'il n'y a point de bâtard par mere, par où il paroît que ne faisant, à cet égard, nulle différence entre le bâtard & le légitime, leur esprit est d'admettre le bâtard, non-seulement à la succession de la mere, mais même des parens maternels.

En effet, la Coutume de Valenciennes, art. 122, admet les parens maternels à la succession du bâtard ; & la régle de réciprocité ne permet pas de douter que son esprit ne soit aussi d'admettre le bâtard à leur succession ; & celle de S. Omer est encore plus précise, & appelle indistinctement le bâtard à la succession de sa mere & des héritages venus du côté maternel ; au contraire, celle de Therouanne dit expressément, que le bâtard ne succede en rien à ses oncles & tantes, quoiqu'ayant dit avant, que nul n'est bâtard par sa mere.

On peut douter, avec raison, de l'autorité que peuvent avoir des dispositions de Coutumes si contraires au droit commun & à nos usages ; & ce qui augmente ce doute, est la diversité des opinions des Auteurs qui ont écrit sur ce sujet.

Chaſſanée, de la Succeſſion des Bâtards, c. 3; Dargentré, ſur Bretagne, 450; Grivel, Déciſ. 144; Chopin, 1, *de Dom.* 10, n. 6; Rebuffe, ſur les Ordonnances, *Tractatu de Literis natur.* gl. 1, n. 6, *in art* 33 de l'Ordonnance de 1499, concourent unanimement pour exclure cette eſpece de ſucceſſion: ce dernier ajoûte qu'il n'y a aucune diſpoſition de Coutume qui puiſſe lever l'incapacité du bâtard à cet égard. Brodeau, ſur Louet, lettre D, c. 1, n. 10, ſoutient que la diſpoſition du droit civil en cette matiere eſt abrogée; & pluſieurs Auteurs même du pays de droit écrit, dont la diſpoſition eſt favorable aux bâtards, en la loi *Si qua illuſtris*, Cod. *de SC. Orfit.* ſe ſont joints à ces premiers, comme Ranchin, §. *Succeſſio*, art. 22, *in notâ;* Benedicti, §. *& uxorem*, Déciſ. 5, n. 147 & ſuiv. Durand, Queſt. 20; Maynard, Queſt. l. 9, c. 34, p. 1737; d'Olive, l. 3, c. 2, p. 249; Gui-Pape, 2, 280 & 580; Henrys, tom. 1, l. 6, c. 3; tous ces Auteurs aſſurent que la diſpoſition du droit civil, à cet égard, n'a pas lieu en France, & que les bâtards y ſont exclus des ſucceſſions.

Ils ſe fondent ſur la différence qui eſt entre la pureté de notre droit, qui réprouve toute union qui n'eſt pas conſacrée par le lien du mariage, & les diſpoſitions du droit Romain, qui toléroit celles qui ne ſont pas contraires au droit naturel.

L'Auteur des loix civiles, titre *des héritiers en général*, ſect. 2, n. 8, dans les notes, ſemble cependant déférer à l'autorité de ces Coutumes dans leur territoire. Expilly, Plaidoyers 17 & 23, ſoutient de même, que la diſpoſition du droit civil, à cet égard, doit avoir ſon exécution: il cite Gui-Pape, Queſt. 280.

Il ajoûte que le Roi Charles IX étant à Toulouſe, envoya, en 1565, des Lettres portantes que le droit de bâtardiſe devoit avoir lieu en Dauphiné; mais que le Procureur du pays, s'oppoſant, empêcha la vérification des Lettres: il convient cependant que les Lettres furent enrégiſtrées au Parlement de Toulouſe.

Dumoulin, dans ſa Note ſur le premier article de la Coutume de S. Omer, cede auſſi cependant à la diſpo-

ſition de cette Coutume, & n'en excepte que les bâtards inceſtueux ; exception qui eſt autoriſée par la diſpoſition de la Coutume de Valenciennes, 155, qui diſtingue cette eſpece odieuſe de bâtards de la régle générale, par l'excluſion qu'elle leur donne de l'ordre des ſucceſſions.

Salvaing, dans ſon Traité des Fiefs, c. 66, appuie l'avis de Dumoulin, en diſant que la diſpoſition du droit civil eſt obſervée en pays de droit écrit, & qu'elle empêche que le droit de bâtardiſe n'y ait lieu ; ce qu'il fonde ſur l'autorité de pluſieurs Arrêts.

Cependant il chancelle lui-même dans ſa déciſion, en diſant qu'il prévoit qu'un jour le droit commun de la France ſera reçu en Dauphiné ; & il fonde cette prévoyance ſur la différence qui ſe trouve entre le droit des Romains, parmi leſquels il n'y avoit point de loi qui condamnât l'union de l'homme & de la femme, hors du lien de mariage ; & notre droit particulier, dont les principes s'accordent avec ceux du Chriſtianiſme, pour réprouver une telle union comme criminelle.

Pour ſe déterminer ſur cette queſtion, il faut convenir d'abord que le poids des autorités qui ont ſoutenu l'un & l'autre parti, n'eſt pas égal, & que non-ſeulement le grand nombre tend à exclure le bâtard de la ſucceſſion de la mere, quoiqu'elle lui ſoit déférée par la diſpoſition de la Coutume, mais que ce dernier ſentiment a été confirmé par pluſieurs Arrêts.

En effet, de quel œil regarde-t-on, parmi nous, les bâtards ?

Ils ne peuvent conſtamment prendre le nom de la famille dont ils ſont ſortis, ni en prendre les armes, *Niſi additâ lineâ tranverſali ;* Louet, lettre D, c. 1, n. 20 ; Lelet, ſur Poitou, ſur l'art. 297, *in fine :* Ils ne peuvent jouir des priviléges de cette famille ; Chaſſanée, ſur Bourgogne, de la Succeſſion des bâtards, c. 3, gl. 1, n. 22 : Ils ne peuvent intenter un retrait lignager, Paris, 158. Il en faut conclure qu'ils ſont réputés étrangers, par rapport à cette famille.

La raiſon eſt que la loi ne reconnoît point le nœud qui les unit à ceux dont ils tiennent la naiſſance ; &

comme cette loi ne rejette pas moins le lien du côté maternel que paternel, il en résulte qu'elle ne les exclut pas moins de l'une des deux successions que de l'autre.

Si on oppose que cette maxime, quoique véritable, de droit commun, ne peut avoir d'autorité dans l'étendue d'une Coutume qui a le pouvoir d'y déroger : il est facile de répondre que ce pouvoir de la Coutume a ses bornes, & qu'il ne peut s'étendre aux cas dans lesquels, comme dans celui-ci, cette dérogation blesse l'honnêteté publique.

L'autorité de la Coutume doit céder, en ce cas, à l'usage fondé sur l'honnêteté publique & sur les bonnes mœurs; &, en effet, tous les Parlemens de droit écrit, excluent le bâtard de toute succession.

Par une conséquence certaine, la mere est exclue de la succession de son fils naturel, quelque disposition de Coutume contraire qu'il y ait ; mais cette exclusion a encore un autre fondement, qui est l'impuissance de la Coutume dans tous les cas dans lesquels les droits du Roi se trouvent intéressés, comme dans le cas de la succession d'un bâtard (a).

Cependant, quelque générale que soit cette régle, qui exclut les bâtards de toute succession, elle reçoit quelques exceptions.

III. Bâtard succede à ses enfans.

La succession des enfans légitimes du bâtard, en est un premier exemple, qui est autorisé par le texte précis

(a) Notre Auteur reçoit volontiers ce principe de décision; mais nous ferons dans le cas de l'examiner de plus près, & de voir, que susceptible d'explications & de restrictions, il n'est pas généralement sûr. Mais il y en a un autre, sçavoir que, quelque respect qui soit dû à la loi territoriale, elle est abrogée si ses dispositions sont relatives à une époque qui lui donnoit des principes qui ne subsistent plus. Or cette loi territoriale reçoit de nouveaux principes, non seulement d'elle-même, mais encore d'un droit commun, uniformément reçu dans les mœurs. C'est-là précisement notre espece. Les Coutumes particulieres ne peuvent s'empêcher de recevoir le systême politique de la France sur les bâtards, & cette régle que la loi ne reconnoit point la parenté naturelle, qui les attache aux auteurs de leur naissance. Et ensuite, ce principe admis, les dispositions qui les appellent à une succession active ou passive, se trouvent impliquer contradiction; &, par conséquent, il est permis de les négliger, dans la Jurisprudence qui, ensuite, énerve la loi & la fait tomber en désuétude.

de plusieurs Coutumes, dont la décision n'en trouve aucunes contraires (*a*).

La plus grande partie de ces Coutumes appelle le bâtard à la succession de ses enfans, indistinctement & sans réserve; mais leur disposition ne s'applique qu'aux meubles & acquêts, suivant la disposition de la Coutume de Senlis, art. 172, dont la décision doit être regardée, comme étant de droit commun : si cependant les héritiers des deux lignes dont procedent les propres, manquoient, il n'y a nul doute que le pere bâtard ne le recueillît, à l'exclusion du fisc (*b*).

IV. Bâtard succede à sa femme, par le titre *undè vir & uxor!*

Une seconde exception à la régle qui exclut le bâtard des successions, est en faveur du mari bâtard, qui survit à sa femme, & *vice versâ* (c).

Cette espece de succession du mari ou de la femme, dont l'un meurt sans héritiers, tire son origine des livres du droit civil, & a été adoptée par notre Jurisprudence.

On a douté, à la vérité, pendant long tems, si elle devoit avoir lieu, en particulier, par rapport aux bâtards.

L'exemple des étrangers qui en sont exclus, & qui ne peuvent la recueillir ni la transmettre, formoit une des principales raisons de douter.

En effet le droit public du Royaume autorisant les mariages que les étrangers y contractent aussi-bien que

---

(*a*) Cette Jurisprudence ne peut être donnée comme une exception de la précédente. Il y a diversité entiere de principes. L'équivoque est en ce qu'on se permet d'appeller *incapacité*, l'exclusion du bâtard qui véritablement n'est que défaut de vocation, parce qu'il n'appartient à aucune famille ; car d'ailleurs il peut, en donnant naissance à des enfans légitimes, se créer une famille qui lui appartiendra, & dans laquelle il exercera les mêmes droits que les autres citoyens. C'est à ce titre qu'il recueillera les successions de ses enfans. Il n'est exclus que dans l'ordre de la parenté, purement naturelle, que produit la bâtardise. Il n'y a nulle relation de bâtardise entre lui, sa femme, ses enfans.

(*b*) C'est-à-dire, le pere sera étranger à la famille de sa femme, & ne recueillera pas les propres de cette famille : il n'y a, en cela, autre chose que le droit commun.

(*c*) Cette seconde exception est du même genre que la premiere, & s'explique de même.

ceux des bâtards, on en tiroit la conséquence, qu'il ne devoit y avoir aucune différence entre les effets que cet engagement produit, par rapport à ces deux genres d'hommes différens; mais la Jurisprudence est contraire; & l'exclusion de cette sorte de succession est aussi constante contre l'étranger, que le droit est certain en faveur du bâtard. Brodeau, sur Louet, lettre V, chapitre dernier, rapporte les Arrêts qui l'ont jugé; l'un de ces Arrêts qui est du 23 Mai 1630, est rapporté au premier Volume du Journal des Audiences, l. 2, c. 78.

La raison de la différence est que le bâtard étant né sujet du Roi, & citoyen, n'a en sa personne aucune incapacité; que s'il ne succede point, c'est qu'il naît sans parens qui soient reconnus par la loi, au lieu que l'étranger étant incapable de tous les actes du droit civil, ne peut être admis à la participation d'une de ses prérogatives, telle que le droit de succéder; Henrys, l. 6, c. 1, Quest. 17 & 18; L'Hoste, sur Lorris, c. 15, art. 6. Aucune Coutume n'a parlé de cette espece de succession.

V. Suite de l'incapacité de succéder.

De cette incapacité du bâtard de succéder, il en faut non-seulement conclure qu'il ne peut, par sa naissance, donner atteinte aux donations faites par ses pere & mere; Godefroy, *ad* l. 8, C. *de revocand. Don.* mais même qu'il ne peut recevoir d'eux des donations considérables.

VI. Précautions pour assurer l'exécution de la loi d'exclusion.

En effet, la loi devient inutile, lorsqu'on peut, par des voies indirectes, en éluder l'exécution; & ce seroit en vain qu'elle auroit exclu le bâtard de la succession de ses pere & mere, si on leur avoit laissé le pouvoir absolu de disposer en sa faveur (*a*).

(*a*) Il n'y auroit nulle contradiction à distinguer les présens de la loi & ceux de l'homme, & à dire que celui auquel la loi ne donne pas de titre, pût recevoir ce titre de la main de l'homme; & l'argument de la fraude à craindre seroit foible, s'il n'y avoit pas une prohibition particuliere, en ce qu'on ne peut regarder comme fraude que ce qui tend à intervertir la disposition de la loi. Or la loi n'excluant le bâtard que de sa vocation à elle-même, non de celle de l'homme, sa disposition est remplie, quoique l'homme fasse ce que la loi n'a point fait, & qu'elle n'a point défendu de faire. Il falloit donc une prohibition. Un intérêt politique,

VII. Les bâtards incapables de dispositions considérables de la part de leur pere.

VIII. Non, de toute sorte de donations.

Plusieurs Coutumes, pour restreindre ce pouvoir, ont pris la précaution d'interdire au pere toute liberté qui tendroit à faire passer sous un autre titre, en la main du bâtard, un bien que la loi lui refuse.

Mais, parmi ces Coutumes, on en peut distinguer plusieurs especes différentes ; les unes se sont contentées d'interdire au pere du bâtard toute disposition testamentaire en sa faveur, & lui ont permis les donations entre-vifs, comme les Coutumes du Maine, 357, & d'Anjou, 345 ; d'autres ont laissé la liberté au pere du bâtard de lui donner entre-vifs & par testament ; mais sous la condition, que le don ne soit immodéré & immense, sans s'expliquer davantage, comme Melun, 298 ; d'autres permettent au pere naturel de donner à son fils la sixieme partie de ses meubles & acquêts, sous la condition du retour des acquêts au donateur ou à ses héritiers, si ce fils meurt sans enfans ; & au cas que le pere n'ait meubles & acquêts suffisans, de donner en usufruit la sixieme partie de ses propres, comme Sedan, 116 ; d'autres permettent au pere de donner à son bâtard pour le nourrir & alimenter, sans s'expliquer davantage, comme Poitou, 297 ; d'autres réduisent le pouvoir du pere à donner un simple usufruit, comme Bretagne, 476, ou une somme mobiliaire, comme Normandie, 437, qui défend de donner partie de son héritage, directement ou indirectement, ou une quotité du bien du donateur, comme la Marche, c. 19, art. 221, qui permet à la mere d'en donner un tiers.

Quoique quelques-unes de ces Coutumes semblent permettre au pere naturel de disposer au profit de son fils, par donation entre-vifs, sans limitation ; il est certain cependant qu'il n'a pas même, dans cette espece de disposition, une liberté indéfinie ; & qu'il est obligé de ren-

---

assez sensible, la suggéroit. Le pere & la mere du bâtard ont assez prouvé que leurs affections n'étoit pas réglées suivant l'ordre de la loi. Le cours de cette affection illicite, si on ne l'enchainoit pas, produiroit des dispositions contraires à l'ordre économique de la loi.

fermer

fermer sa libéralité, quoique faite entre-vifs, dans de justes bornes.

Cette limitation du pouvoir du pere naturel, qui ne lui interdit pas seulement la donation universelle, mais même la donation immodérée, entre-vifs, ou par testament, est de droit commun; & Lebrun réduit le pouvoir du pere à un simple legs d'alimens; des Successions, l. 1, c. 2, sect. 1, n. 6.

Ainsi un legs d'une somme de deniers, si considérable qu'elle absorbe la plus grande partie de la succession, n'est pas valable, suivant l'Arrêt du 26 Mai 1656, rapporté au premier Volume du Journal des Audiences, l. 8, c. 38; & suivant l'avis de Bouteiller, en sa Somme Rurale, titre *des Illégitimes*, p. 929, qui exclut toute disposition qui pourroit faire marcher, de pas égal, le bâtard avec les légitimes; & autorisent seulement le don fait par le pere d'une partie de sa chevance au regard de ses autres enfans, comme un douzieme de ce qu'il a laissé à un des légitimes. Il excepte cependant de cette régle, avec assez peu de fondement, ceux qui sont nés *ex soluto & solutâ*, qu'il prétend pouvoir être égalés par le pere aux légitimes.

On trouve dans Augeard un autre Arrêt, en date du 28 Mai 1709, confirmatif d'une Sentence qui avoit modéré à la somme de 10000 liv. un legs de 20000 liv. fait au profit d'un fils naturel, quoique le testateur n'eût aucuns biens de sa famille, & qu'il ne dût qu'à son industrie toute sa fortune qui ne consistoit qu'en une somme de 42000 liv.

L'état de la famille du testateur qui avoit sept héritiers collatéraux fut le motif de l'Arrêt: l'estimation du pouvoir que le pere peut exercer, à cet égard, sans frauder la loi, est purement arbitraire.

Par une suite du même principe, une disposition entre-vifs suffisante, doit exclure une autre disposition faite par testament au profit du fils naturel.

IX. Que la prohibition de donner a lieu, même vis-à-vis du fisc.

Coquille, en sa 29e Question; & Despeisses, tom. 1, partie premiere, titre 14, section premiere, n. 161, p. 342, prétendent que si le pere du bâtard n'a pas d'enfans légitimes, il peut tout donner à son bâtard entre-

vifs, & ſes meubles & ſes acquêts, & la cinquieme partie de ſon propre, par teſtament. Deſpeiſſes n'excepte de cette régle, que les adultérins & les inceſtueux; mais la prohibition dont il s'agit, étant fondée ſur l'honnêteté publique & ſur le danger qu'il y auroit d'autoriſer de ſemblables diſpoſitions, qui ſont toujours les ſuites d'une paſſion aveugle & criminelle, il eſt évident qu'elle doit être étendue, même au cas auquel le pere naturel n'a pas d'enfans, comme Lebrun le ſoutient, des Succeſſions, l. 1, c. 2, ſect. 1, n. 20.

Il eſt vrai qu'Anne Robert, *Rerum jud.* l. 2, c. 14, rapporte un Arrêt qu'il ne date point, qui a confirmé la diſpoſition univerſelle, faite par une mere à ſon fils de tous ſes immeubles, avec rétention d'uſufruit, & qu'on en trouve un autre du 9 Mars 1648, au premier Volume du Journal des Audiences, l. 5, c. 32, qui a confirmé la diſpoſition faite par un frere, au profit de ſa ſœur, de tout ſon bien, quoique chargée d'un fidéi-commis au profit de ſes enfans naturels; Charondas, en ſa Note, ſur le titre 95 de la Somme Rurale, lettre H, en cite deux autres, qui confirment ces diſpoſitions faites par un pere, qui n'a point d'autres enfans, à ſon bâtard; mais la maxime eſt contraire, & s'applique même aux collatéraux, comme on l'a jugé par l'Arrêt du 14 Juillet 1661, rapporté par Soëfve, t. 2, II. Cent. chap. 43, conformément à l'avis de Dumoulin, ſur l'art. 184 de la Coutume de Bourbonnois.

Le même Dumoulin, au même endroit; & Lebrun, au lieu qu'on vient de citer, n. 8, ſe déterminent contre le fiſc, dans le cas où il eſt, par le défaut de parens, ſeul intéreſſé à conteſter une pareille diſpoſition: cependant la prohibition étant fondée ſur (a) la haine attachée

(a) Il paroitroit que ces expreſſions de haine ne devroient pas trouver place dans le langage des loix: les Juriſconſultes ſe les ſont quelquefois permiſes, mais toujours relativement à l'amour pour l'ordre public. Ici on ne peut qu'applaudir à la ſévérité par laquelle on refuſe au pere naturel la ſatisfaction de ſe complaire dans ſon crime, en lui ôtant le droit de mettre un bâtard au niveau des enfans légitimes, dans le cas même où il ne feroit préjudice à perſonne, & où il n'y auroit pas de parens légitimes qui fiſſent un ſujet de comparaiſon.

à la naiſſance du bâtard & à l'honnêteté publique, il ſemble qu'elle doit être appliquée même dans ce cas, ſuivant l'Arrêt du 26 Mars 1683, rapporté au quatrieme Volume du Journal des Audiences, l. 6, c. 7, qui eſt auſſi rapporté au ſecond Volume du Journal du Palais, lequel a infirmé une diſpoſition univerſelle, faite au profit des enfans naturels du teſtateur, quoiqu'il n'y eût point d'héritiers légitimes.

X. Clauſe de ne diſpoſer qu'après 25 ans, n'empêche pas le bâtard de diſpoſer par teſtament.

Le pouvoir du pere naturel de diſpoſer au profit de ſon fils, doit donc, dans tous les cas, être renfermé dans les bornes d'une diſpoſition particuliere; & cette diſpoſition eſt capable de toutes ſortes de conditions, telle que celle de ne diſpoſer de la choſe donnée, qu'après 25 ans; mais cette clauſe n'empêche pas le bâtard de diſpoſer, avant cet âge, par teſtament, de la choſe donnée, comme il a été jugé par Sentence de la Chambre du Domaine, du 19 Novembre 1715; & la raiſon eſt, que le pere ne prend cette précaution, que pour empêcher le bâtard de conſommer, avant l'âge de pleine maturité, une ſomme deſtinée à ſon établiſſement; ce qui ne s'applique point à la diſpoſition teſtamentaire, qui ne peut avoir d'effet, qu'après la mort du bâtard.

Si la prohibition d'aliéner eſt indéfinie, le bâtard ne pouvant diſpoſer, en aucuns cas, la ſomme donnée ſe trouve néceſſairement dans ſa ſucceſſion; &, par conſéquent, acquiſe au Roi, ſans que les parens puiſſent prétendre que la choſe donnée doit leur retourner, en vertu de la prohibition d'aliéner, comme il a été jugé par Arrêt du mois de Septembre 1584, rapporté par Montolon (*a*).

(*a*) Cette queſtion peut ſe pouſſer plus loin. Si le bâtard, malgré cette prohibition indéfinie, a diſpoſé, le fiſc fera-t-il rétracter cette diſpoſition? Des héritiers ordinaires pourroient dire qu'une telle défenſe de diſpoſer, ſans indication de la perſonne à laquelle les biens doivent retourner, contient une vocation de ceux qui, ſuivant l'ordre de la loi, doivent ſuccéder; mais le fiſc n'a point à alléguer cette préſomption d'intention. Cette allégation, dans la bouche même des héritiers, eſt encore ſuſceptible de contradiction. On croira aiſément que cette diſpoſition, pour l'exécution de laquelle le teſtateur n'a jugé à propos de donner de qualité à perſonne, n'eſt, dans ſon intention, qu'un ſimple conſeil, ſans peine irritante. Après cela, on comprendra aiſément les enfans de celui

XI. *Que la prohibition est encore plus étroite à l'égard des adultérins & des incestueux.*

Cette limitation du pouvoir des peres naturels, dans leurs dispositions, au profit de leurs enfans, est encore plus étroite à l'égard des adultérins & incestueux, qui ont été regardés plus défavorablement, & à l'égard desquels on ne condamne pas seulement les donations immodérées, telle qu'une donation universelle, qui a été déclarée nulle par un Arrêt du 26 Avril 1635, rapporté au second Volume de Bardet, l. 4, c. 13, mais toute donation de propriété, la Jurisprudence ne tolérant, à leur égard, que quelques legs d'alimens; ce qui se doit entendre du pere naturel, & non des étrangers, dont les dispositions sont valables en ce cas, suivant l'Arrêt du premier Août 1657, qui est au second Volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 24.

XII. *Que le bâtard ne peut faire de disposition universelle au profit de ses pere & mere naturels.*

On doit ajoûter que la prohibition de disposer au profit d'un bâtard n'est point réciproque, & que le bâtard peut disposer, par disposition universelle, au profit de ses pere & mere naturels.

XIII. *Que les bâtards sont capables des dispositions des étrangers.*

Cette incapacité des bâtards de recevoir des dispositions considérables & des legs universels, n'est cependant que relative, & ne regarde uniquement que le pere & la mere, & non les étrangers.

XIV. *Que l'institution du bâtard, par l'héritier du pere, feroit suspecte de fidéi-commis.*

Mais ces dispositions universelles, faites par les étrangers, au profit des bâtards, sont nulles, si elles peuvent être soupçonnées de venir de la main du pere; ainsi, si celui qui a été institué par le pere naturel, institue, dans la suite, le bâtard, l'institution sera présumée faite en fraude de la loi; Lapeyrere, *verbo* Bâtard, numéro 2 (a).

---

qui est grévé de cette charge, dans l'intention du testateur, mais non pas les collatéraux; à plus forte raison, le fisc n'y sera pas compris. Si la volonté du testateur est intervertie, il ne doit imputer qu'à lui-même cette interversion, pourquoi n'a-t-il pas indiqué celui auquel il vouloit donner des droits contraires?

(a) Il y a, dans cette décision, une rigueur que je ne crois pas que l'on suivît. La fraude faite à la loi, seroit l'interposition d'une personne qui recevroit du pere, sous la condition tacite ou expresse, ou même seulement présumée, de remettre au bâtard ce qu'on appelle *fidéi-commis*; mais l'espece dont il s'agit, ne présente point cette idée, à moins qu'on n'y ajoûtât la circonstance d'une jouissance précaire, accordée au bâtard, pendant la vie de l'institué; car,

Les personnes même de la famille peuvent disposer, par dispositions universelles, au profit du bâtard (a).

XV. Que le bâtard est capable des dispositions universelles des gens de la famille naturelle, autres que le pere.

C'est ainsi que le bâtard est capable d'un legs universel de son frere, suivant l'Arrêt du 6 Août 1677, rapporté au premier Volume du Journal du Palais, qui a confirmé le legs fait par un bâtard, au profit de son frere bâtard, il est vrai qu'ils étoient légitimés ; mais, indépendamment de cette légitimation, la disposition n'en eût pas été moins valable.

Il en est de même de l'aïeul qui est aussi excepté de la prohibition, suivant la loi derniere, C. *de nat. Lib.* sur laquelle notre Jurisprudence s'est formée.

Cette Jurisprudence est attestée par Lebrun, des Successions, l. 1, c. 2, sect. 1, n. 15 ; Cambolas, l. 1, Décis. 1 ; Chassanée, des Successions des Bâtards, §. 3, n. 15 & 16 ; Didier Herault, *Rerum judic.* & Question, 16, l. 1, c. 5, n. 10 ; Paleot, *de Nothis*, c. 53 ; Pallu, sur Touraine, 242 ; Beraut, sur Normandie, art. 438 ; & l'avis de celui-ci est autorisé par le texte de sa Coutume, qui décide que les bâtards sont capables de toutes donations d'autres que leur pere & mere ; Henrys, l. 6, Quest. 19 ; Billecar, sur Châlons, art. 11. Ricard, des Donat. part. 1, c. 3, sect. 8, n. 418, réprouve les donations faites par l'aïeul, lorsqu'il s'agit d'un bâtard adultérin ou incestueux ; mais cette limitation souffre difficulté ; & il semble plus conforme aux principes, de soutenir que l'aïeul étant absolument étranger, en ce cas, peut donner au fils naturel de son fils, & même par donation universelle, s'il n'a point d'autres enfans.

La raison de la différence qui a fait établir une autre

---

en ce cas, le testament ne feroit que la consommation du fidéicommis. Mais si un institué qui, en jouissant des biens qui lui ont été laissés pendant le cours de sa vie, a fait voir qu'il se regardoit comme véritablement propriétaire, juge à propos, après lui, de les porter ailleurs, on est dans les termes du droit commun, suivant lequel le bâtard n'est point pour lui, personne prohibée. La date du testament cependant, l'âge & l'état de l'institué pourroient encore faire des circonstances qui introduiroient la présomption d'une convention tacite. Mais on ne peut en faire une décision générale.

(a) Il suffit, en effet, que le crime & l'affection ne soient pas dans la même personne, pour que l'affection, purgée de vice, ne soit plus suspecte à la loi.

maxime qu'à l'égard des peres, a été, que les peres sont toujours présumés laisser à leurs bâtards comme à leurs enfans, & par une suite d'une folle passion; ce qui est contraire à l'intention de la loi, au lieu que l'aïeul ou aïeule, ou autre parent ascendant ou collatéral ne peut être soupçonné d'avoir ressenti l'impression de cette passion.

Lapeyrere, lettre B, n. 2, cite même un Arrêt de 1632, par lequel l'institution faite par un aïeul des enfans de son bâtard, fut confirmée, quoiqu'il eût laissé l'usufruit au bâtard même *(a)*.

Quelques Auteurs, à la vérité, ont prétendu que l'aïeul devoit être compris dans la prohibition, aussi-bien que le pere, comme Basnage & Godefroy, sur l'article 438 de la Coutume de Normandie; Dargentré, sur Bretagne, art. 266, §. *de Donation. quæ spuriis fiunt*, n. 24; mais le sentiment d'un plus grand nombre qui ont restreint l'incapacité à la personne du pere & de la mere, a prévalu: il faut cependant excepter le cas dans lequel l'aïeul a des enfans légitimes, dans lequel il ne peut instituer héritiers les enfans légitimes de son bâtard.

Lebrun, au titre qu'on a déja cité, excepte aussi les enfans des bâtards, *ex damnato coïtu*, qu'il exclut des dispositions universelles de leur aïeul.

Il est vrai que la Coutume de Melun dit que le bâtard ne peut recevoir de pere & mere, ou autres parens, donation immodérée; mais c'est une Coutume singuliere, qui doit être renfermée dans son détroit.

XVI. Alimens dûs au bâtard sur la succession de son pere, & subsidiairement sur celle de sa mere.

Mais si le pere naturel ne peut faire des donations, ou universelles ou immodérées à son fils, l'équité naturelle ne permet pas qu'il le laisse sans subsistance; & s'il manque à ce devoir, les Juges peuvent y suppléer, suivant l'Arrêt du 19 Avril 1695, qui est au cinquieme Volume du Journal des Audiences, l. 11, c. 5. Voyez

---

(a) A l'égard de cette décision, elle paroit contraire aux principes. N'est-ce pas-là véritablement une institution d'un bâtard, avec charge de rendre à ses enfans? N'est-ce pas-là cette affection que la loi désapprouve, puisque c'est l'auteur du crime qui en chérit l'effet?

Louet, lettre A, c. 4. V. Chopin, *de Jurisd. And.* c. 41, n. 9.

Le pere naturel doit des alimens au bâtard, dit Lapeyrere, *verbo* Bâtard, n. 27. (Il ajoûte :) Et si la bâtarde trouve parti de mariage, le pere peut être contraint par le Juge à lui constituer une dot. Il cite plusieurs autorités ; Legrand, sur Troyes, art. 117, gl. 1 ; Brodeau, sur Louet, lettre A, n. 4. Godefroy, *ad* l. 8, C. *de revocandis Don.* dit : *Puto saltem alendos à Donatario.*

Papon, l. 13, t. 3, n. 2, appuie la même maxime ; mais il en tire une conséquence bien singuliere, que, par cette raison, les Seigneurs qui ont droit de lever leurs tailles sur leurs sujets aux quatre cas, & lors du mariage de leur fille, peuvent aussi l'exiger, lorsqu'ils marient leurs bâtards ; mais que la taille doit être moindre que pour les enfans légitimes : une pareille prétention, de la part d'un Seigneur, ne pourroit paroître sérieuse.

Le bâtard, pour obtenir ces alimens, peut donc implorer le secours de la Justice, &, si sa naissance n'est pas constante, demander permission d'en faire preuve, suivant l'Arrêt rendu le 6 Juin 1692, entre Jean & François de Roure, plaidant le Febvre pour le demandeur, & Joly de Fleury pour le défendeur. Il y a, sur ce sujet, un autre Arrêt au Journal du Palais, du 21 Juin 1672.

XVII. Les adultérins & les bâtards étrangers peuvent demander des alimens.

Les bâtards, même adultérins, qui ne sont susceptibles que de legs d'alimens, peuvent ainsi, si le pere naturel n'y a pas pourvu, en demander en Justice : on peut aussi alléguer l'Arrêt du Roure, qui étoit bâtard adultérin, qui a déja été cité ; Lapeyrere, lettre B, p. 28.

Le bâtard, même étranger, est capable d'un legs d'alimens, à la charge de le consommer en France, suivant l'Arrêt du 2 Mars 1665, rapporté au Journal des Audiences, second Volume, l. 7, c. 11.

Ce bâtard, quoique né d'un François, n'est pas, à la vérité, réputé regnicole, & ne suit point la condition de son pere, qui le ramene avec lui en France, mais celle de la mere, suivant la disposition du droit civil, comme il a été jugé en la grande Direction, au rapport de M.

Berthier, le 2 Juillet 1737; mais il eſt fondé à demander des alimens à la ſucceſſion de ſon pere, comme tout autre fils naturel (*a*).

Cette obligation de fournir des alimens, ne regarde que le pere, & ne s'étend pas juſqu'à l'aïeul, ſuivant un autre Arrêt du 5 Août 1689, rapporté au cinquieme Volume du Journal des Audiences, l. 5, c. 33. Voyez Legrand, ſur Troyes, 117, gl. 1, n. 21, qui eſt d'avis contraire.

La nouvelle Coutume de Bretagne, en l'art. 478, charge, comme on l'a vu, la ſucceſſion des pere ou mere de fournir des alimens au bâtard, par où il paroît que ſon intention eſt de charger d'abord le pere, & ſubſidiairement la mere, ſi le pere eſt décédé ſans biens: on ne peut douter que cette diſpoſition, ainſi entendue, ne ſoit un droit commun.

XVIII. Que le pere eſt principalement obligé à la nourriture de ſon fils, & ſubſidiairement la mere.

La plus grande partie des Auteurs qui ont écrit ſur cette matiere, ont reconnu que, quoique le pere & la mere ſoient dans l'obligation égale d'alimenter leurs enfans, cette obligation n'eſt pas dans le même degré à l'égard de la mere; que l'obligation principale regarde le pere, ſuivant la déciſion de la Novelle 117, c. 7; au lieu que la mere, qui n'eſt obligée que ſubſidiairement, a même un recours contre le pere, pour raiſon des alimens qu'elle a fournis, aux termes de la loi 5, §. 14, ff. *de agn. & al. Lib.*

Paleotus établit ce ſentiment, c. 48; & Caranza l'a ſuivi, c. 3, §. 4, n. 43; mais l'éducation appartient à la mere; Anne Robert, 1, c. 9.

Le même Auteur, au même endroit, limite, à la vérité, la régle, que le pere eſt principalement obligé à la nourriture de ſon fils naturel, & la reſtreint dans le cas où ce fils a atteint l'âge de trois ans : Juſques-là (dit-il) la mere eſt premiere obligée; c'eſt n. 25 & ſuivans:

(*a*) Notre Auteur reprend ici une expreſſion qu'il avoit proſcrite au commencement de ce Chapitre. Le bâtard étranger, dit-il, ſuit la condition de la mere. Pourquoi cela? Il ſuffit qu'il ne ſuive pas celle du pere, pour être réputé étranger. Le fait de ſa naiſſance déterminera, à cet égard, ſon état.

Obligatio

Obligatio lactandi matrem respicit, s'il n'y a des raisons qui l'en dispensent ; comme si *lacte careat vel habeat noxium*, n. 27 ; si elle est obligée de gagner sa vie, n. 27 ; si elle est de condition à ne pouvoir nourrir son fils, *sine decore*, n. 29 ; si elle ne peut le nourrir, sans donner atteinte à sa réputation, n. 36.

Dans tous ces cas, le pere est obligé à nourrir son fils ; & lorsque ces cas ne se rencontrent point, son obligation est suspendue jusqu'à ce que la mere ait satisfait elle-même à celle dans laquelle elle est de donner du lait à son fils. Voyez Surdus, *de Alimentis*, gl. 1, §. 14 & 15. Loysel en a fait une de ses Régles, l. 1, t. 1, art. 41, de ses Instituts, *Qui fait l'enfant le doit nourrir.*

Le seul Potier, sur la Coutume de Bourbonnois, est d'avis contraire, sur l'art. 187, où il dit que l'obligation affecte le pere & la mere, sans observer que celle de la mere, quoique également étroite, n'est que subsidiaire, & dans le cas dans lequel le pere n'est pas en état de fournir les alimens.

XIX. Si le bâtard d'un pere condamné à peine capitale, peut demander des alimens sur la confiscation.

On peut douter si cette obligation de donner des alimens à un bâtard, affecte les biens d'un pere condamné à peine capitale ; mais la question est décidée en la Novelle 89, c. 12, §. 4, qui charge le fisc de cette obligation : si cependant le bâtard est conçu, & né depuis la condemnation, il n'est plus en droit de demander des alimens sur des biens dont le pere naturel étoit dépouillé.

A l'égard des biens acquis, depuis la condemnation, on pourroit dire que le pere ne les possédoit pas, & qu'il en jouissoit simplement : cependant comme un condamné peut s'obliger *ex contractu vel ex delicto*, il peut s'obliger aussi, en donnant la naissance à un fils : cette obligation est purement naturelle ; mais elle n'en est pas moins solide ; & elle n'a pas moins d'effet que si le pere naturel avoit donné, promis, échangé, ou qu'il eût fait une offense qui méritât quelque réparation.

XX. Que le bâtard doit aussi des ali-

Cette obligation du pere de donner des alimens à son bâtard, est même réciproque ; & le bâtard qui a fait quelque fortune est obligé, de sa part, de fournir des alimens

mens à ses pere & mere, s'ils sont dans l'indigence.

à son pere, qui est dans l'indigence, jusques-là que Surdus, *de Alimentis*, Privilége 67, décide bizarrement que si le bâtard légitimé le refuse, il devient de nouveau bâtard.

Il est vrai que Solon dispensoit le bâtard de cette obligation de nourrir son pere naturel, sur le fondement que celui qui méprise la sainteté du mariage, n'ayant eu d'autre vûe que de satisfaire une passion brutale, n'a pu acquérir aucun droit sur ceux auxquels elle a donné la naissance ; mais la décision de ce Législateur qui donne atteinte au droit naturel, n'a aucune autorité parmi nous.

XXI. Cas où cette obligation du pere cesse.

Cette obligation dans laquelle se trouve le pere de nourrir son fils naturel, cesse, néanmoins, en certains cas, s'il est pauvre, par exemple, où s'il a reçu quelque injure considérable de ce fils, ou enfin si ce fils est en état de subsister, ou par sa fortune par son talent ; c'est le même Surdus qui parle, *ibid.* n. 41.

Quelques Auteurs ont prétendu que si le pere a fait apprendre un métier à son fils, il est affranchi de l'obligation de le nourrir ; mais ce sentiment est peu fondé ; & comme le fils, quoiqu'il ait un art ou une science, peut manquer de subsistance, ou par l'événement d'une maladie, ou de quelqu'autre maniere que ce puisse être, il n'est pas moins en droit de demander des alimens, suivant l'opinion de Coquille, en sa 29e Question (*a*).

(*a*) Cette opinion cependant est fondée sur le droit de la nature, suivant lequel l'homme, ainsi que les autres animaux, est condamné à aller chercher sa subsistance sur la surface de la terre, qui lui est livrée pour cela. Dans les premiers momens seulement où sa foiblesse ne lui permet pas d'y pourvoir par lui-même, c'est la charge de ceux qui lui ont donné naissance, qui doivent le nourrir, le défendre & le conduire jusqu'au point où il peut, par lui-même, pourvoir à sa subsistance. C'étoit d'après cette vûe que la Jurisprudence Romaine, même dans l'ordre d'une filiation légitime, avoit introduit la distinction des enfans retenus sous la puissance du pere, d'avec les enfans émancipés. Ceux-ci n'étoient plus regardés comme appartenans à la famille du pere. Ils faisoient eux-mêmes leur famille ; ils n'avoient à sa succession d'autre droit, que celui que sa volonté pouvoit leur donner. Mais il faut convenir qu'indépendamment de cette obligation étroite de l'ordre naturel, il y a encore le vœu de la raison & de la justice, qui caractérise l'humanité, & qui l'éleve au-dessus des animaux, qui, par le ministere des Magistrats, tempéra bientôt cette rigueur de la loi des douze Tables,

Avant de finir cette matiere, il est nécessaire d'observer un cas particulier auquel le bâtard est, en quelque maniere, regardé comme faisant partie de la famille; c'est lorsqu'il s'agit de poursuivre la vengeance de la mort de ses pere ou mere; en ce cas, il peut se rendre partie, & recevoir les intérêts civils qu'il partage avec ses freres & la veuve, s'il y en a; sinon il exclut ceux qui sont les plus proches après lui *(a)*. XXII. Que le bâtard peut poursuivre la vengeance de la mort de son pere.

Par rapport à la tutelle du bâtard, la Novelle 89, c. 14, y a pourvu; en la déférant à la mere; mais cette tutelle, quand même elle l'auroit obtenue par Sentence, ne lui donne pas le même pouvoir à l'égard du mariage de ses enfans naturels; & les dispositions des Ordonnances concernans les mariages des enfans de famille, n'ont point lieu à cet égard, suivant l'Arrêt rapporté par Soëfve, en sa seconde Partie, II. Cent. c. 56. XXIII. Que la mere est tutrice naturelle du bâtard.

& qui, chez nous, doit produire le même effet; par rapport aux bâtards, & nous ramener, suivant les circonstances, à la décision de Coquille.

(a) En effet, ceci appartient à l'ordre naturel: il est permis au bâtard d'alléguer la tendresse que la nature lui inspire pour son pere, & de se plaindre de la blessure qui est faite à cette tendresse.



CHAPITRE V.

Bâtards, par rapport à leur famille, après leur légitimation.

I. *Premiere espece de légitimation, par mariage subséquent.*

II. *Qu'elle n'a point lieu en faveur des enfans nés ou conçus pendant le cours d'un mariage précédent.*

III. *Que la bonne foi du pere, ou de la mere, peut cependant assurer la légitimation aux enfans.*

IV. *Condition de cette légitimation.*

V. *Qu'un mariage* in extremis *ne légitime point.*

VI. *Qu'un mariage contracté, en pays étranger, produit la légitimation.*

VII. *Que cette légitimation ne prive pas l'aîné d'un autre mariage, de son droit d'aînesse.*

VIII. *Qu'elle produit son effet, quoique l'enfant n'ait pas été baptisé sous le nom du pere qui le reconnoît.*

IX. *Qu'elle n'a pas lieu à l'égard des enfans morts avant le mariage.*

X. *Seconde espece de légitimation par Lettres du Prince.*

XI. *Les Lettres ne peuvent produire aucun effet, par rapport à l'ordre des successions.*

XII. *Qu'elles n'excluent pas le Seigneur de demander le relief d'un fief donné par le pere à son fils légitimé.*

XIII. *Qu'elles ne rendent pas le bâtard capable des dispositions universelles de ses pere & mere.*
XIV. *De la légitimation par un Prince étranger.*
XV. *Coutumes qui ont parlé de la légitimation.*
XVI. *Bâtards adultérins & inceftueux ne peuvent, suivant les principes, être légitimés.*

QUOIQUE la loi ait, comme on l'a montré dans le Chapitre précédent, distingué le bâtard du légitime par les différences essentielles qu'elle a établies entr'eux, & qu'elle ait ainsi marqué combien la naissance du premier lui est odieuse ; elle n'a pas cru qu'il fût contraire à la pureté de ses principes d'ouvrir une voie aux pere & mere, par laquelle ils pussent effacer la tache de la naissance de leurs enfans naturels.

I. Premiere espece de légitimation, par mariage subséquent.

La légitimation est ce moyen qu'elle leur a fourni & qu'elle a mis en leur pouvoir ; elle s'opere par un mariage postérieur à la naissance du bâtard ; & son effet est de ne laisser aucune différence entre le bâtard, ainsi légitimé, & les légitimes ; ensorte qu'il suffit de sçavoir quels sont les droits des enfans légitimes, pour connoître, en même tems, quels sont les droits du bâtard légitimé de cette maniere ; ce qui fait dire à Péléus, Quest. 36, que ces bâtards, ainsi légitimés, sont compris sous la clause *Si sine Liberis.*

II. Qu'elle n'a pas lieu en faveur des enfans nés ou conçus pendant

Le mariage des pere & mere ne produit cependant pas toujours l'effet de la légitimation de leurs enfans naturels : on en trouve un exemple dans le mariage de ceux qui ont eu des enfans nés ou conçus pendant un mariage précédent (*a*). Lapeyrere, *verbo* Bâtard, n. 23 : il y

(*a*) Voilà donc un cas où les régles générales, suivant lesquelles *partus nondum editus est portio viscerum matris*, & les droits des enfans se déterminent suivant leur naissance, sans remonter à leur conception qui est un mystere impénétrable aux hommes, reçoivent exception : ces régles sont vraies ; mais de même qu'elles ne sont pas obstacle aux salutaires précautions par lesquelles les loix préparent le moment de la naissance d'un enfant conçu, & assurent ses droits

le cours d'un mariage précédent.

a un Arrêt du 3 Février 1661, au second Volume du Journal des Audiences, l. 4, c. 4, qui l'a ainsi jugé : on en trouve un autre dans Soëfve, du 11 Décembre 1664, en la seconde Partie, III. Cent. c. 29.

III. Que la bonne foi du pere ou de la mere peut cependant assurer la légitimation aux enfans.

Si cependant le pere ou la mere ont ignoré l'engagement de l'un des deux, cette ignorance change l'état de la question.

Cette bonne foi, en effet, produit la légitimité des enfans nés pendant le mariage d'un homme marié précédemment, & d'une femme libre, qui ignoroit cet engagement de son mari, & les rend capables de la succession de l'un & de l'autre; Lebrun, des Successions, titre *de la légitimation;* mais produira-t-elle également l'effet de la légitimation ?

La loi 57, ff. *de Ritu nupt.* & la loi 11, §. 12, ff. *ad* L. *Jul. de Adult.* font connoître combien on avoit d'égard à cette bonne foi de l'un des deux, dans les mariages contractés contre les régles ordinaires; mais le droit du Digeste ne faisant aucune mention de la légitimation par mariage subséquent, on ne peut y trouver de décision qui ait rapport à cette question.

C'est donc uniquement dans le Code & dans les Novelles, qu'il faut chercher les textes par lesquels elle peut être décidée.

IV. Conditions de cette légitimation.

Constantin fut le premier des Empereurs qui introduisit cette espece de légitimation, qui se fait par mariage subséquent.

Nous n'avons point aujourd'hui sa Constitution; mais on peut aisément conjecturer quelle fut sa disposition.

L'Empereur Zénon, l. 5, C. *de nat. Lib.* déclare qu'il la renouvelle ; ainsi on peut connoître par cette derniere loi, quelles étoient les dispositions de la précédente.

---

propter spem nascendi, elles n'empêchent pas non plus que la mémoire du crime qui a fait leur conception, ne subsiste & ne détermine leur état ; si on le perdoit de vûe, ce ne seroit pas éviter des recherches impossibles, ce seroit lutter contre la vérité & les bonnes mœurs.

Trois conditions essentielles par cette loi, pour la légitimation des enfans.

La premiere, qu'elle ne s'accorde qu'à ceux *quibùs nulla est ex justo matrimonio proles.*

La seconde, que *nuptiæ fuerint cum matribus celebratæ*, c'est-à-dire, qu'il y ait eu un véritable mariage contracté avec celle qui n'étoit auparavant que concubine.

La troisieme, que ce privilége est restreint à ceux qui, *tempore hujus sacratissimæ jussionis prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerint.*

Cette espece de légitimation ne pouvoit profiter, suivant cette troisieme clause, qu'aux enfans déja nés, & ne pouvoit s'étendre à ceux qui naîtroient dans la suite: donc les peres devoient s'imputer de ne point profiter de ce bienfait, étant en leur pouvoir d'épouser leur concubine, & de se donner des enfans légitimes par un mariage solemnel, sans le secours d'aucune fiction; ce qui marqué que cette Constitution n'étoit que grace passagere, que l'on n'accordoit qu'à ceux qui avoient déja des enfans, parce qu'ils n'avoient point d'autres voies pour les rendre légitimes.

L'Empereur Anastase semble, quoiqu'assez obscurément, faire de la Constitution particuliere de Zénon une loi générale, qui devoit avoir lieu aussi-bien pour l'avenir que pour le passé, l. 6, C. *de nat. Lib.* Mais Justinien le décide manifestement dans ses loix 10 & 11, C. *eod.* de sorte qu'il ne reste plus dans le dernier droit du Code, que deux des conditions prescrites par Zénon; l'une, qu'il n'y ait point d'enfans légitimes d'un mariage précédent; l'autre, que le mariage ait été contracté valablement avec la mere.

La premiere de ces conditions n'est point, à la vérité, marquée dans les loix de Justinien; mais outre que la loi de Zénon la demande, & qu'on ne voit point que cette loi ait été abrogée en ce chef, il paroît encore par les loix de Justinien, que cette condition étoit alors regardée comme nécessaire.

On voit, dans la loi 10, C. *eod.* que lorsqu'un homme ayant des enfans naturels d'une concubine, l'épousoit en-

ſuite, & en avoit des enfans, ces derniers prétendoient exclure les premiers ; diſant que les légitimés ne pouvoient jamais concourir avec les légitimes.

Il fallut une déciſion de Juſtinien, pour terminer ce différend ; & lors même qu'il eut décidé, qu'en ce cas, la condition des enfans nés avant & après le mariage, devoit être égale, on forma encore une autre difficulté ſur l'interprétation de cette loi, qui fait de plus en plus connoître quel étoit l'eſprit de la Juriſprudence à cet égard.

On ſoutint que les enfans nés avant le mariage, ne pouvoient être admis à la ſucceſſion de leur pere, qu'à la faveur des enfans nés après le mariage, & qu'ainſi la légitimation ceſſoit toutes les fois qu'il n'y avoit point d'enfans légitimes qui puſſent la ſoutenir.

Juſtinien décide le contraire, dans la loi 11, C. *de nat. Lib.* Mais toutes ces difficultés marquent ſuffiſamment qu'on héſita long-tems ſur les effets de cette légitimation, juſqu'à ce que Juſtinien, toujours favorable aux bâtards, eût décidé dans la Nov. 12, c. 4, que, ſoit que le pere eût des enfans légitimes, ſoit qu'il n'en eût point, le mariage ſubſéquent légitimoit les enfans nés auparavant.

Par rapport à la ſeconde condition, qui eſt celle d'un mariage ſubſéquent, elle a toujours été regardée, par tout Légiſlateur, comme abſolument eſſentielle pour la légitimation.

Juſtinien y en a ajoûté une troiſieme ; où plutôt il a marqué plus expreſſément ce qui étoit ſous-entendu dans les loix précédentes.

Il veut que, dans le tems de la naiſſance des enfans, il n'y ait eu entre leur pere & leur mere, aucun empêchement capable de rompre le mariage, s'ils en avoient contracté un : *Cùm quis à muliere liberâ, & cujus matrimonium non eſt legibus interdictum aliquis liberos habuerit*, l. 10, C. eod. *eam tamen cum quâ poterat habere connubium*, l. 11, C. eod. *cujus matrimonium legibus minimè interdictum*, Inſt. *de Nupt. in fine, quam licebat etiam legitimè ducere uxorem*, Nov. 12, c. 4, *cui omninò licèt copulari*, Nov. 89, c. 8.

Il

Il résulte de toutes ces loix, que l'on ne trouve rien dans le droit civil, qui favorise l'opinion de ceux qui tiennent que, quoique le mariage ne fût pas possible avec la concubine dont a eu des enfans, cependant la bonne foi de l'un ou de l'autre suffit, pour rendre les enfans légitimes, *modò matrimonium subsequatur.*

On peut faire deux réflexions sur ces loix ; la premiere, qu'elles demandent toutes également, & sans distinction, que la concubine ait pû être femme légitime, *Cujus matrimonium minimè legibus interdictum sit ;* la seconde, que la présomption que Justinien allégue, comme le fondement de cette espece de légitimation, paroît absolument contraire à cette opinion.

Neque enim verisimile est eum, qui postea vel donationem vel dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse quæ eam dignam uxoris nomine faciebat.

On présume donc qu'il y a eu entre les parties une affection conjugale : on feint que le mariage a toujours subsisté, même avant la naissance des enfans ; c'est un mariage de vœu & de desir, lorsqu'il est une fois accompli ; sa date se compte du jour que le vœu a été formé (*a*).

Mais, & la présomption & la fiction cessoient, lorsque le mariage étoit défendu, quoique l'un des deux l'ignorât ; en effet, comment présumera-t-on que celui

(*a*) Pourquoi cette fiction qui ne pourra se concilier, ni avec le fait d'un mariage intermédiaire, ni avec les droits des enfans nés de ce mariage, qui, comme Dumoulin le décide avec la plus grande justice, ne seront pas, par le fait de ce second mariage, dépouillés du droit d'ainesse qui leur étoit acquis. Cette fiction d'ailleurs de l'union des deux momens de la naissance & du mariage contiendroit une supposition contraire à la teneur des monumens publics, auxquels la Justice assure une pleine foi, ce qui feroit contradiction. Or ce n'est pas là la nature des fictions de droit. Il y en a de différentes especes. Les unes consistent à dissimuler un fait qui est contre l'ordre de la loi, & à arrêter le cours de ses conséquences ; les autres consistent dans une assimilation parfaite d'un cas à un autre ; c'est dans celles-là que les Auteurs, pour expliquer leur idée d'une maniere abrégée, se permettent de dire, La loi feint, la loi suppose. Mais ces expressions prises à la lettre, mettroient la Justice en compromis avec la vérité, ce qui ne se peut ; Réduites à leur véritable valeur, elles signifient seulement : La Justice assimile ce cas à un autre, & donne, dans tous les deux, la même décision. Il y a d'ailleurs des circonstances dans lesquelles la loi prononce qu'il n'y a point à hésiter sur l'interprétation d'un fait & sur la volonté de ceux qui en sont les auteurs ; que le fait porte caractere, & que si, dans l'intérieur, il y a eu quelque chose de différent de l'interprétation que la

qui étoit dans l'erreur eût eu pour l'autre *affectionem maritalem*, s'il avoit ſçu ſes engagemens & les obſtacles qui l'empêchoient de contracter un mariage ? Et comment feindra-t-on que ce mariage étoit contracté dans un tems où il étoit impoſſible ? La fiction ne reſpecte-t elle pas la vérité ? & n'eſt-elle pas faite uniquement pour l'aider, & non pour la détruire ?

Si l'on conſulte le droit canonique ſur cette queſtion, il faut y diſtinguer deux cas ; le premier, celui d'un enfant né d'un mariage contracté par une femme de bonne foi, avec un homme qui avoit une autre femme ; le ſecond, celui d'un enfant né d'un homme marié & d'une femme libre, que cet homme épouſe en ſecondes nôces, après la mort de ſa premiere femme.

La premiere de ces deux eſpeces eſt marquée dans le Chapitre *Ex tenore* X̄ *Qui filii ſint legitimi.*

Dans ce Chapitre, la bonne foi de la mere qui avoit épouſé, ſans le ſçavoir, un homme marié, ſuffit pour rendre les enfans légitimes : *In favorem prolis potiùs declinamus*, dit le Pape Innocent III.

La Gloſe ſur le Canon *Cùm in Captivitate*, cauſe 34, n. 1, & ſur le Chapitre *Cùm inhibitio*, *Extrav. de clandeſtin.*

---

loi lui donne, les parties qui ont à s'imputer d'avoir totalement dérobé les traces de cet intérieur, ne peuvent ſe défendre de recevoir l'interprétation ; c'eſt ce qui forme les préſomptions *juris & de jure*, placées aſſez volontiers par les Auteurs dans l'ordre des fictions de droit. Il y en a une ici de ce genre, qui fait la baſe de la légitimation par mariage ſubſéquent. Qu'on ſe rappelle les principes que nous avons expoſés ci-deſſus, ſur la véritable nature du mariage ; qu'on y joigne le ſouvenir du tems, non encore éloigné de nous, où on tenoit pour maxime que *ſponſalia de præſenti per ſubſequentem copulam, tranſibant in matrimonium*, & on verra que ſi des perſonnes, à l'union deſquelles aucun obſtacle de droit ne s'oppoſoit, ſe ſont permis l'exercice du mariage, ſans cimenter autrement leur union, lorſqu'on les verra enſuite s'unir légitimement, on ſuppoſera, malgré les nuages du tems intermédiaire, qu'ayant eu, dans un moment, toute l'affection qui fait le principe de l'union conjugale, c'eſt cette affection à laquelle ils reviennent ; l'effort de la loi qui veut bien les relever de l'oubli dans lequel ils ſont tombés, à ce ſujet, n'eſt point contre les principes, pourvû que perſonne d'ailleurs n'en ſouffre de préjudice. Mais il faut prendre garde que les mots Techniques, en reſſerrant les idées, n'interceptent la vérité. Ainſi, pour ſe former ſes principes, il faut remonter au-delà de ces mots, & reprendre la choſe même dans ſa premiere ſource. Perdre ſon tems avec Le Brun à diſcuter ſi la fiction de la légitimation conſiſte dans un effet rétroactif qui reporte le moment du mariage à celui de la naiſſance, ou, au contraire, dans un effet dévolutif qui faſſe deſcendre celui de la naiſſance à l'inſtant du mariage, c'eſt s'égarer. La loi ne prétend point unir ce que la vérité a ſéparé.

Desponsat. rapporte & réfute l'opinion de deux anciens Gloſſateurs qui diviſoient l'état des enfans, & vouloient qu'ils fuſſent légitimes, *quoad inſcientem*, illégitimes, *quoad ſcientem, quod abſurdum ut nempe aliquis ſit partim legitimus* : or dès le moment que cela eſt, il eſt bien plus juſte, ſuivant l'Auteur de cette Gloſe, de les rendre entiérement légitimes par la bonne foi des deux conjoints, que de les déclarer entiérement bâtards par la mauvaiſe foi de l'autre.

La ſeconde eſpece eſt traitée par la Gloſe, ſur le Chapitre *Tanta vis*, *Extrav. Qui filii ſint legitimi.*

Titius, vivente uxore, aliam cognovit, & ex eâ prolem ſuſcepit; mortuâ uxore, eamdem uxorem duxit : Quæritur an filius ex concubinâ, vivente uxore, ſuſceptus legitimatus fuerit per ſubſequens matrimonium?

Le Pape Alexandre III commence d'abord, par éta blir la propoſition générale par une eſpece d'exclamation : *Tanta vis eſt matrimonii ut qui ante ſunt geniti poſt contractum matrimonium legitimi habeantur.*

Mais il établit enſuite l'exception, & décide que, *Si, vivente uxore ſuâ, ex aliâ prolem ſuſceperit, licèt poſt mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominùs ſpurius erit filius, & ab hereditate repellendus, præſertim ſi in mortem prioris uxoris alteruter eorum aliquid machinatus fuerit, quoniam matrimonium legitimè inter ſe contrahere non poterant.*

Si l'on s'arrête à la lettre de cette déciſion, elle eſt contraire à l'opinion de ceux qui ſoutiennent que, même en ce cas, la bonne foi de l'un ſuffit pour légitimer les enfans, *modò matrimonium ſubſequatur.*

Le Pape ne diſtingue point; ſa déciſion eſt générale; elle comprend tous les cas : il faudroit une loi, pour autoriſer l'exception du cas de la bonne foi de l'un des conjoints; n'y ayant point de loi, ce cas demeure compris dans la régle générale.

Cependant la Gloſe ſemble tenter de ſuppléer au défaut de la loi, & d'étendre la déciſion favorable du Chapitre *Ex tenore*, dans le cas des enfans nés à l'ombre d'un mariage illégitime, mais ſoutenu par la bonne foi, à l'eſpece des enfans nés dans un concubinage de bonne

foi, suivi ensuite d'un mariage, sur ces mots : *Aliam, vivente uxore, cognoverit* (la Glose dit) *consciam adulterii (Arg. Cap. Ex tenore) contrarium videtur scilicèt quòd talis non sit legitimus quia hic non distinguitur, sed primum verius est.*

L'Auteur de cette Glose est Bernard de Compostelle: elle a été suivie par plusieurs Auteurs, qui se sont déterminés pour la légitimation, en ce cas.

Basile Pontius paroît être de tous ces Auteurs celui qui soutient cette opinion, par des raisons plus spécieuses & plus subtiles.

Il dit d'abord, qu'à la vérité, la légitimation *per subsequens matrimonium*, est une fiction *quâ retrotrahitur matrimonium*, & qu'ainsi il convient qu'il faut que *extrema sint habilia ;* mais il dit qu'ils le sont *ratione bonæ fidei*, & qu'il faut regarder le mariage comme fait dans le tems de la naissance des enfans : c'est en effet ce qu'opere la fiction. Or (dit-il) s'il étoit fait dans ce tems-là, *nulli dubium quin filii sint legitimi.*

Si on lui oppose que *matrimonium non potuit contrahi inter parentes*, dans le tems de la naissance des enfans, il répond que cela est vrai *reipsâ*, mais non pas *secundùm opinionem populi*: or *sola opinio sufficiens est ut qui reipsâ sunt inhabiles, judicentur habiles.*

Si on lui objecte que *qui dat operam rei illicitæ tenetur etiam de eo quod sequitur præter voluntatem suam ;* il répond que la maxime n'est pas vraie, *si cum opere illicito adest invincibilis ignorantia ;* que par la fiction qui fait remonter le mariage jusqu'au tems de la naissance des enfans, l'acte cesse d'être illicite; *fingitur enim matrimonium præcessisse.*

L'opinion contraire peut cependant être puissamment soutenue, non-seulement du suffrage des Jurisconsultes Romains, mais encore de celle des Canonistes.

Papinien, en la loi *si adulterium*, 38, §. 1, ff. *ad L. Jul. de adult.* compare un mariage incestueux avec un concubinage incestueux, & il dit que dans le dernier : *Duplex admissum est, multum enim interest errore matrimonium illicitè contrahatur, an contumacia juris, & sanguinis contumelia concurrant.*

Barthole établit un excellent principe sur cette loi : *Quan-*

documque coïtus fit ſine colore matrimonii, tunc iſto caſu punitur indiſtinctè talis coïtus, & puto quòd punitur ſecundùm illud quod eſt in veritate, non ſecundùm illud quod putabat, ſi erat conſanguineus, punitur de inceſtu, ſi nupta, punitur de adulterio, quoniam dabat initio operam rei illicitæ & erat in dolo (a).

Ces paroles ſont très dignes d'un grand Juriſconſulte.

Fajardo, Auteur Eſpagnol, dans ſon Traité ſingulier, *de Legitimatione per ſubſequens matrimonium*, n. 63, pag. 27, traite auſſi la queſtion, *ex profeſſo: An filius natus ex conjugato & ſolutâ quæ amaſii conjugium ignorabat, legitimus, ſubſecuto poſtea inter parentes matrimonio, efficiatur, licèt illi primo illo tempore nec fuerint ſoluti, nec ad contrahendum idonei*; & il ſe détermine pour la négative, *contrarium eſt verius*, & cela, par deux raiſons, l'une que le Chapitre *Tanta* ne diſtingue point, l'autre que le Chapitre *Ex tenore* ne peut être oppoſé, parce que ceux qui ſont engagés, ſous le nom & le voile de Sacrement, *dant operam rei licitæ*, *ſecùs* de ceux *qui vivunt in concubinatu*.

Molina, *de Hiſpan. Primogen.* l. 3, c. 1, n. 11, après avoir expliqué les avantages de la légitimation: *Per ſubſequens matrimonium, hæc omnia intelligenda ſunt in*

(a) On ne craint point de dire que Barthole n'a nullement pris ici le ſens de Papinien; la diſtinction de ce Juriſconſulte eſt entre *error & contumacia juris*, c'eſt-à-dire, entre la bonne & la mauvaiſe foi. Enſuite le principe ſecondaire, qu'il propoſe ici, de dire que quand il y a faute, de la part d'un homme, cette faute prend ſes qualifications, non des circonſtances qui ſont dans l'opinion du coupable, mais de celles qui ſont dans la vérité, eſt de Barthole lui-même, & n'eſt pas aſſez étudié. Il eſt dans la juſtice de dire que celui qui ſe permet une faute, répond des conſéquences de cette faute, & ne s'en défendra pas, en diſant qu'il s'eſt trompé dans ſon calcul, & qu'il n'avoit pas mis dans ſon marché certaines conſéquences qui, dans le fait, en ont réſulté; & l'application de cette maxime eſt entiere dans la réparation qu'il s'agit de donner aux parties bleſſées par la faute, parce que perſonne ne doit ſouffrir de préjudice de la faute d'autrui; mais l'ordre public eſt bien moins rigoureux, comme il n'eſt bleſſé que par l'intention de celui qui le mépriſe, cette intention & ce mépris ſont exactement la meſure de la faute & de la réparation que l'ordre public exige. Ainſi le ſuffrage général préſente Œdipe comme un homme malheureux, non comme un parricide, quoique coupable peut-être d'un homicide. *Omnia ex fide*, dit Saint Paul; ou, comme dit un Poëte de la baſſe latinité: (*Quod faciunt homines intentio judicat omnes*;) & dans Saint Paul encore: *Quod non eſt ex fide peccatum eſt*, dont on peut prendre l'inverſion, en diſant que l'opinion faiſant la meſure de la volonté, fait celle des qualifications qui déſignent la nature de la volonté.

filio merè naturali, atque ex subsequenti matrimonio legitimato, non in filio naturali putativo qui ex concubinatu ignorantibus impedimentum bonâ fide natus fuit, ignorantia etiam probabilis impedimenti filium naturalem non efficit, cùm in eo casu detur opera rei illicitæ, nec sit ille actus dignus tali favore.

Mariana, *Consil.* 31, n. 40, t. 2, en rend la raison, en disant que la légitimation *fit per fictionem translativam quâ matrimonium quod sequitur retrotrahitur ad tempus conceptionis filiorum, ista autem fictio requirit duo extrema, & sic duo tempora habilia, extremum à quo & extremum ad quod;* & il remarque ensuite que si l'un des deux extrêmes est inhabiles, la légitimation ne peut jamais suivre.

Il faut ajoûter l'autorité de Peregrinus, *de Fideicommissis*, art. 24, n. 52; & de Dubarry, des Successions, tom. 2, l. 18, tit. 1, n. 21, *in fine.*

La Coutume de Troyes, art. 108, exige précisément la liberté & la capacité de s'engager, dans les deux conjoints.

» Les enfans nés hors mariage, *de soluto cum solutâ*, » puisque le pere & la mere épousent l'un l'autre, succedent & viennent à partage avec les autres enfans, » si aucuns y a.

Pithou, sur cet article, cite l'Arrêt de Gouy, qui débouta deux enfans d'un legs de 4000 liv. de rente, & leur donna seulement 100 liv. pour alimens, parce qu'il fut vérifié que leur mere, lorsqu'elle les avoit eus, étoit mariée à un autre; d'ailleurs Gouy étoit Prêtre : il cite encore l'Arrêt de Feadet, qui est (dit-il) à même fin; & il ajoûte que ces deux Arrêts sont allégués en celui du 5 Juillet 1567, entre Catherine de Veste & Germaine d'Espagne, fille naturelle de Roger, sieur de Montispan, qui réduisit une disposition semblable, faite à son profit.

La Coutume de Sens contient une disposition semblable, art. 92.

Il semble, en cet état, que, malgré l'opinion contraire de quelques Auteurs, on peut conclure que la bonne

foi de l'un des pere & mere, qui ignore que le mariage, dans lequel l'autre est engagé, augmente & aggrave leur crime, ne peut produire l'effet de la légitimation par mariage subséquent, soit qu'on consulte l'esprit des Loix Romaines & du Droit canonique, soit qu'on s'attache aux principes des Coutumes du Royaume.

Cette question est amplement traitée au premier Volume du Journal du Palais, sur l'Arrêt du 15 Mars 1674, dans l'affaire de Deon Maillard, sur les 5[e] & 6[e] questions (a).

(a) Cependant cette question n'est point encore assez traitée. Toute la Scholastique ci-dessus citée, de Mariana & de Molina, n'est pas lumineuse, comme nous l'avons fait voir par l'examen du principe sur lequel elle est fondée dans la Note précédente. Ce n'est pas un moyen plus lumineux que celui de dire que deux fictions ne peuvent concourir dans le même problême. Nous citerons encore, à cet égard, les idées sommaires que nous avons tracées sur les fictions de droit dans notre premiere Note, auxquelles nous ajoûterons que ce principe, Que deux fictions ne peuvent concourir, est encore une de ces régles Techniques, qui n'ont point leur fondement dans des principes primitifs, mais uniquement dans des observations vraies généralement, mais incapables d'inspirer aucune confiance, & de former un principe sûr de décision, en ce qu'elles laissent toujours le scrupule de sçavoir si les combinaisons de ceux qui les ont rédigées, ont été parfaites; de façon qu'elles peuvent faire une formule commode, mais formule à laquelle il seroit dangereux de s'arrêter, parce qu'elles sont toujours sujettes à vérification dans l'espece à laquelle il s'agit de les appliquer. Par rapport à la Jurisprudence, il faut observer qu'elle ne peut, à cet égard, offrir que des argumens négatifs, en ce que l'espece qu'il s'agit de juger est abstraite & métaphysique, au point que peut-être l'utilité de la décision ne récompense point le travail, & qu'il y a lieu au reproche de ce vers :

Turpe est difficiles habere nugas.

On ne présumera pas l'ignorance de l'une des deux parties, sur l'état de l'autre; il faudra qu'on justifie cette ignorance de sa part: or comment remplir cette justification dans un fait qui, par sa nature, est dénué de tous monumens? Dans le mariage, les efforts même des parties, sont preuve que tous les deux, ou l'un d'eux, a ignoré l'impossibilité. Ici supposera-t-on que les parties, avant de se livrer réciproquement, se sont expliquées sur leurs qualités? On ne le supposera pas, parce que cela n'est pas dans la nature. Si on en trouvoit quelque trace, quel avantage n'en résulteroit pas en faveur de celui des deux qui auroit été trompé par de fausses explications? Au lieu de multiplier les fictions, ce seroit les simplifier, puisque la présomption de la loi se trouveroit convertie en une vérité de fait, par des préliminaires relatifs à un vœu de mariage. Il n'y auroit donc pas lieu, dans ce cas, d'hésiter sur la légitimation. Mais si on n'en trouve point de trace, l'esprit de débauche caractérisé d'un côté, par l'exclusion de toute idée de mariage, & de l'autre, rien qui caractérise des vûes plus pures, écartent la présomption de la loi; &, par conséquent, ne donnent aucune ouverture à un secours extraordinaire, qui n'est accordé qu'à cette présomption.

Il y a une autre question, qui paroit être échappée à notre Auteur, qui est

V. Qu'un mariage *in extremis* ne légitime point.

Il faut ajoûter quelques obſervations ſur la légitimation par mariage ſubſéquent.

La premiere, que quoique, dans l'ancienne Juriſprudence, le mariage contracté à l'extrémité de la vie, produisît l'effet de la légitimation, comme on le voit, en la II. Centurie de Le Prêtre, c. 11, la maxime contraire eſt conſtante aujourd'hui, aux termes de l'article 6 de l'Ordonnance de 1639, qui a déclaré les enfans nés auparavant un tel engagement, incapables des effets civils, comme on l'obſerve dans l'Annotation ſur Le Prêtre, à l'endroit cité.

En effet, cette eſpece d'engagement n'eſt que la figure du mariage, n'étant pas un acte entre-vifs, & ne pouvant avoir pour but la naiſſance des enfans.

VI. Qu'un mariage contracté en pays étranger, produit la légitimation.

Une ſeconde obſervation, eſt qu'un mariage contracté en pays étranger, même en pays où la légitimation par ſubſéquent mariage n'a pas lieu, légitime néanmoins l'enfant, pour ſuccéder aux biens de France : il y en a Arrêt du 21 Juin 1668, au troiſieme Volume du Journal des Audiences, l. 2, c. 17 : il eſt auſſi rapporté par Soëfve, ſeconde Partie, IV. Cent. c. 10.

VII. Que cette légitimation ne prive pas l'aîné d'un autre mariage de ſon droit d'aîneſſe.

Une troiſieme obſervation qu'on doit faire ſur cette eſpece de légitimation eſt que, quelque efficace qu'elle ſoit, elle ne peut priver les enfans qui ſont nés avant le mariage qui l'a produit, du droit qui leur étoit acquis ; enſorte qu'un bâtard né avant le premier mariage de ſon pere, & légitimé par le ſecond, devient ſeulement capable des ſucceſſions, mais ne peut avoir de droit d'aîneſſe, au préjudice de ſon frere conſanguin, qui ayant été le

---

celle d'un empêchement de parenté, dans le tems de la naiſſance des enfans, levé par diſpenſe lors du mariage ; mais cette queſtion n'a nulle difficulté : quoique la diſpenſe ne leve pas l'empêchement avec effet rétroactif, elle caractériſe cependant une impoſſibilité, qui pouvoit être détruite ; c'eſt donc, dans ce cas, une des ſolemnités particulieres du mariage, relatif aux circonſtances ; mais cette ſolemnité interpoſée remet les choſes dans le droit commun. On ſçait d'ailleurs que, dans l'uſage de la Cour de Rome, un malheur irréparable de cette eſpece eſt une ſollicitation qui facilite l'impétration des diſpenſes, avec juſtice, puiſqu'il vaut mieux étendre l'indulgence dans les termes des régles, que de perpétuer le ſouvenir du crime.

premier

premier saisi de ce droit, ne peut, dans la suite, en être dépouillé.

Bouteiller, en sa Somme Rurale, tit. 95, *des Illégitimes*, rapporte sur cette question un Jugement rendu par les Coutumiers de Lille, après avoir pris conseil, à Paris, par lequel ils partagerent le fief par égales portions entre le légitimé, qui prétendoit être l'aîné, en conséquence du second mariage, & celui qui étoit né du premier; mais Charondas, en cet endroit, critique, avec raison, un Jugement aussi rustique, & cite, pour appuyer son avis, un Arrêt du Parlement de Bretagne, de 1588.

Le bâtard, ainsi légitimé, ne peut donc prétendre de droit d'aînesse, que sur les enfans qui peuvent naître du mariage, par lequel il a été légitimé; Mol. *in Consf. Parisf.* §. 8, gl. 1, n. 34; Sirier, du Droit d'aînesse, l. 2, c. 12; Tiraq. *de Jure primog.* 231, n. 8; *& ad* L. *Si unquam*, C. *de revocandis Don.* verbo *Susceperit Liberos*, n. 64; Charondas, 2, Rép. 31; Lebrun, des Successions, l. 1, c. 2, sect. 1, n. 23, &, au titre *de la Succession des Fiefs*, n. 15, est d'avis contraire *(a)*.

VIII. Que la légitimation a lieu, quoique l'enfant n'ait pas été baptisé sous le nom du pere qui le reconnoit.

Il faut ajoûter qu'un bâtard peut être légitimé, par mariage subséquent, quoiqu'il n'ait pas été baptisé sous le nom de celui qui contracte ce mariage, lorsque la déclaration, faite par les pere & mere, supplée, lors de la célébration, au défaut d'énonciation de l'extrait baptistère *(b)*.

(a) Mais le fondement de son avis est l'effet rétroactif du mariage qu'il suppose; nous avons donné nos vûes sur cette interprétation, dans la premiere Note de ce Chapitre: elle ne paroît pas capable d'élever une raison de douter.

(b) *Lors de la célébration*, cela veut-il dire que c'est une formalité de plus dans la célébration du mariage? Ce seroit renouveller l'ignominie dont nos aïeux, ne connoissans pas assez la force du droit, & trop jaloux des Symboles physiques, couvroient le front du pere & de la mere, en leur prescrivant de mettre avec eux, sous le poële du mariage, les enfans nés auparavant: on a aboli, avec raison, ce scandaleux cérémonial. Retranchons donc ici ces expressions, & disons que la déclaration solemnelle & authentique du pere, par laquelle il reconnoît, dans un tems non suspect, qu'un tel est provenu de lui & d'une telle sa femme, suivie des caracteres qui doivent établir l'enfant dans la possession paisible & constante d son état, feront la légitimation; & quoique ce ne soit pas la déclaration du pere qui puisse ni établir ni détruire l'état de ses enfans,

Il y a cependant un cas dans lequel le mariage subséquent ne produit pas l'effet de la légitimation ; c'est celui auquel le bâtard est prédécédé, laissant des enfans.

IX. Qu'elle n'a pas lieu à l'égard des enfans morts avant le mariage.

Le mariage du pere, postérieur à la mort du bâtard, ne peut produire de changement dans la personne de celui qui n'est plus ; ensorte que les enfans que le bâtard pourroit avoir laissés, seront, nonobstant le mariage, exclus de la succession de leur aïeul. Voyez Peregrinus, *de Fideicom.* art. 24, n. 61 ; Tiraq. *de Jure primogen.* quest. 34, n. 64 & 65 ; §. 40, n. 225 ; Lapeyrere, *verbo* Bâtard, n. 25 (*a*).

Il y a néanmoins des peuples parmi lesquels la tache d'une naissance illégitime ne s'efface pas, même par le mariage subséquent des pere & mere, & n'acquiert pas aux enfans le droit de succéder, comme en Pologne, où il y a une Constitution de 1578, citée par Theodose Zanachy, *in Memoriali processûs judiciarii*, verbo *Legitimo* ; mais le droit commun de l'Europe est contraire, & ne met aucune différence entre celui qui est né pendant le cours du mariage, & celui qui, étant né auparavant, a été mis, par cette voie, au rang des légitimes.

Un mariage, même qui ne peut être légitime, parce qu'il y en a un précédent subsistant, peut cependant assurer la légitimité aux enfans qui en sont nés ; mais pour produire cet effet, il faut que l'ignorance entiere de l'un

---

cependant cette déclaration, suivie d'actes contre lesquels personne ne réclamera, procurera à l'enfant le titre qui fait le fondement de l'état de tous les citoyens, & qui donne la vie & l'action aux monumens toujours inanimés par eux-mêmes, sçavoir la possession.

(*a*) Cette décision nous paroît prendre son principe dans une espece de méchanisme contraire au systême général de la matiere. Suivant le droit commun, ce n'est que dans la même souche que la ligne directe reconnoît une différence de degrés. Au surplus, le pere mort, le fils entre à sa place, non par une subrogation, mais par l'exécution d'une identité fictive de personnes. Les petits-enfans sont le sang de leurs aïeul & aïeule : la mort de leur pere, bien loin de rompre ce lien, ne fait que supprimer un degré intermédiaire, qui les associe à leur aïeul, sans interposition. Un aïeul annobli, donne la noblesse à ses petits-enfans, quoique le pere soit prédécédé. Ils n'empruntent point leur état d'une personne morte ; ils le reçoivent directement de la personne vivante.

Voyez Lebrun, des Successions, l. 1, c. 2, sect. 1, tit. 1, n. 21.

des conjoints concoure avec la sagesse de sa conduite, qui fait le garant de sa bonne foi, sans quoi les enfans sont adultérins, comme M. Portail, Avocat Général, l'a soutenu, lors de l'Arrêt du 18 Avril 1707, qui est au sixieme Volume du Journal des Audiences, en la seconde Partie, l. 7, c. 16.

X. Seconde espece de légitimation, par Lettres du Prince.

Le bâtard dont les pere & mere ont négligé cette voie d'effacer ainsi leur propre honte, & celle de leur fils, n'est cependant pas sans espérance de pouvoir jouir des honneurs de la légitimité; & il peut obtenir de la toute-puissance du Souverain le bienfait d'une autre espece de légitimation, moins efficace, à la vérité, que la précédente, mais qui ne laisse pas d'avoir des avantages considérables.

Loysel, en ses Opuscules, observe que cette grace doit être accordée avec retenue, & que si on l'accordoit indistinctement, ce seroit obscurcir la splendeur du mariage, troubler l'Etat de la République, en prostituer l'honnêteté, & confondre entiérement les bonnes & honnêtes races avec les adultérines.

Quoique cette espece de légitimation fût moins favorable que la précédente, elle ne laisse pas de produire de grands effets; elle fait regarder le bâtard qui l'a obtenue, comme un nouvel homme dans l'Etat; elle le rend capable des offices & des bénéfices, & elle efface, à cet égard, la tache d'une naissance illégitime; mais elle ne produit aucun effet, par rapport à la famille dont il est sorti à l'égard de laquelle, il n'est pas moins étranger qu'auparavant.

XI. Les Lettres ne peuvent produire aucun effet dans l'ordre des successions.

L'ancienne Jurisprudence, à la vérité, étoit plus favorable au bâtard, ainsi légitimé: elle l'admettoit à la succession du pere naturel, qui avoit obtenu les Lettres pour son fils; Bacquet, de Bâtardise, c. 12, n. 6; Dargentré, titre *de Legitimatione*, *cap.* 5; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 12; Papon, titre *de Légitimation*.

Elle l'admettoit même à la succession des parens collatéraux, lorsqu'ils avoient donné leur consentement à cette légitimation, suivant la décision de la Coutume de Calais, en l'article 135, & de celle de Normandie, article 147.

» Bâtard n'eſt habile à ſuccéder, s'il n'a été légitimé
» du conſentement de ceux de la ſucceſſion deſquels eſt
» queſtion.

C'eſt la doctrine d'Alexandre, Conſeil 67, §. 18 n. 6; Potier, ſur Bourbonnois, 185; Conſul, ſur Auvergne, 26; Loyſel *Inſtit.* Coutume 1, art. 45; Billecar, ſur Châlons, 3; Legrand, ſur Troyes, 117, gl. 2; le même Papon, au lieu qu'on vient de citer; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 12; Dargentré, *de Legitimatione*, c. 5; Lhoſte, ſur Lorris, & pluſieurs Arrêts même ont jugé cette queſtion, conformément à l'avis de ces Auteurs; l'un en faveur de Thibaut d'Eſpagne, fils naturel de Charles d'Eſpagne, Connétable de France, de 1393; l'autre en faveur de Guillaume Calvimont, du 14 Août 1565: le premier de ces deux Arrêts eſt rapporté par le pere Anſelme, aux Connétables de France, n. 21; & par Chopin, 1, *de Dom.* n. 7; le ſecond, par Bacquet, de Bâtardiſe, n. 8 & 9; Papon, de Légitimation, Notaire 3, l. 6. Imbert, cite un autre Arrêt, en ſon *Enrichidion*, qu'il dit rapporté par Imbert, qui a admis une fille, ainſi légitimée, à la ſucceſſion de ſon pere, avec une légitime, quoiqu'on eût omis d'aſſurer ce concours par une clauſe des Lettres.

L'abus de cette ancienne Juriſprudence a été reconnu dans la ſuite; Brodeau, ſur Louet, lettres L & S, n. 4 & ſuivans.

Le concours de la nature & de la loi peut ſeul former ceux qui compoſent une famille, & qui y doivent être admis à l'ordre des ſucceſſions: toute l'autorité du Prince ne peut ſuppléer à ce concours, & le conſentement même des parens ne peut y donner plus d'efficace.

D'ailleurs, comment peut-on connoître, au moment de la légitimation du bâtard, quelles ſeront les parties intéreſſées à l'exclure des ſucceſſions qui échoieront dans la famille, le ſeul moment de l'ouverture de la ſucceſſion pouvant fixer cet intérêt? Cette réflexion fait évidemment voir l'abus de cette ancienne Juriſprudence. Voyez Loyſel, en ſes Obſervations de Droit, titre *contre la légitimation des bâtards*, où il cite un Arrêt du 17 Sep-

tembre 1573. Voyez Billecar, sur Châlons, art. 11 (a).

La maxime qu'on observe aujourd'hui, est plus conforme aux principes, n'admet aucun changement dans l'état du bâtard légitimé par Lettres, par rapport à l'ordre des successions, & l'exclut, comme auparavant, du droit d'aînesse & du retrait lignager; Buridan, sur Vermandois, art. 147 & 253 : il ne révoque pas les donations faites par son pere avant la légitimation; Lapeyrere, lettre D, n. 90 : il ne peut former d'obstacle à l'ouverture d'une substitution faite sous la clause *Si sine Liberis decesserit*. Voyez, sur ce sujet, Paleot, *de Nothis*.

XII. Qu'elles n'excluent pas le Seigneur de demander

Par une conséquence de ces principes, le bâtard, ainsi légitimé ne pouvant être confondu avec son pere, ni réputé une même personne avec lui, doit le relief des fiefs qui lui

(a) Ceci tient aux plus grands principes du droit public & à la détermination de ce qui fait la matiere naturelle de la légitimation, soit dans l'administration, soit dans la jurisdiction. La prudence & la sagesse forment les loix de l'administration, la Justice forme celle de la jurisdiction. Dans l'une, il s'agit de ce qui est utile; dans l'autre, il s'agit de ce qui est juste. Si le Prince, arbitre de l'utilité, s'égare sur la détermination, il n'y a d'autre réclamation que celle de la nature même qui, toujours supérieure aux efforts des hommes, rendra par des effets les erreurs trop visibles. Mais cette détermination est le propre & le véritable ministere du Prince. Il n'est pas de même arbitre de la Justice qui a ses préceptes, & ces préceptes sont indépendans de toute puissance humaine. Aussi, voyons-nous, que pour la détermination de la Justice, il appelle auprès de lui gens experts, & à ce connoissans. Ceux-ci donnent un suffrage libre & forment une décision, dont l'exécution rend à chacun ce qui lui appartient; mais cette décision ne peut être dressée que d'après les loix antérieurement tracées, ce qui resserre l'étendue du cercle dans lequel on peut reconnoître des priviléges. On ne peut, par des priviléges, enlever aux autres citoyens ce que la loi leur a donné. Tous priviléges sont accordés, sauf *notre droit en autres choses*, & *l'autrui en toutes*. Le Prince, arbitre des droits de l'ordre public déposés entre ses mains, peut en relâcher la rigueur, suivant les circonstances; mais il ne peut point intervertir ceux des citoyens : ainsi il est en sa puissance de faire que, dans l'ordre public, on ne puisse objecter au bâtard le défaut de sa naissance : il peut jetter un voile sur le fait de cette naissance, en effacer le souvenir; mais pour former un titre de succession, il faut une autre opération : il faut créer des liens que la nature seule peut former, sous les conditions prescrites par la loi. Il faut vaincre, en même tems, & le fait & le droit. C'est le mariage qui fait le principe de l'état des hommes. C'est la supposition d'un mariage qui fait la base de toutes les opérations de la loi, & la loi ne permet pas qu'on le supplée. L'intérêt même des bonnes mœurs s'y oppose, en ce que ce seroit honorer, non le bâtard, mais la bâtardise, c'est-à-dire le crime, que de lui donner les mêmes droits qu'à la vertu. Qu'on récompense, ainsi qu'on jugera à propos, le mérite personnel d'un bâtard; mais qu'on ne donne pas des droits au crime qui a fait sa naissance.

le relief d'un fief donné par le pere à son fils légitimé. sont donnés par son pere naturel, cette espece de donation ne pouvant être réputée en avancement d'hoirie ; Brodeau, sur Paris, 26, n. 4.

XIII. Qu'elles ne rendent pas le bâtard capable de dispositions universelles de la part de ses pere & mere. Il faut ajoûter que le bâtard n'en est pas plus capable des dispositions universelles de ses pere & mere, qu'auparavant : toutes les raisons qui l'en rendent incapable avant sa légitimation, subsistent après qu'il l'a obtenue, suivant l'avis de Loyseau, au titre *des Ordres des simples Gentilshommes*, c. 5, n. 61 ; Charondas, II. Pand. 4 ; Bardet, pag. 44 ; Basnage, sur Normandie, 27 ; Chopin, 1, *de Dom.* 10, n. 12, sont cependant d'avis contraire ; mais il est fondé sur l'ancienne Jurisprudence, observée dans l'ordre des successions (*a*).

Il reste à observer que la Chambre des Comptes, en enrégistrant les Lettres, charge l'impétrant de payer une finance proportionnée à ses facultés ; Papon, *ibid.* (b).

Cet enrégistrement ne peut être utile que pendant la vie de celui qui l'a obtenu : *Quæcumque sunt voluntatis cum personâ intereunt*, dit Gudelinus, *de Jure novissimo*, l. 1, c. 16, n. 12.

XIV. De la légitimation par un Prince étranger. Le bâtard cependant ne peut obtenir ce bienfait de la légitimation que de son Souverain ; Mornac, *ad* L. 1, C. *de summâ Trinit.* verbo *Quos Clementia* ; & comme l'autorité de chaque Potentat n'est point reconnue hors de sa domination, des Lettres qu'il auroit obtenues dans un autre Royaume que celui où il auroit pris naissance, lui seroient inutiles dans sa patrie, de même que celui qui a été annobli par un Souverain, ne jouiroit point de la noblesse hors de ses Etats. Voyez Mantica, l. 11, c. 3, t. 10, n. 40, & sect. 9 ; Fachineus, l. 4, c. 53.

Le Pape n'a pas plus de pouvoir, à cet égard, qu'un autre Souverain, comme le Pape Innocent III l'a reconnu

---

(*a*) En effet, cette incapacité n'est point l'effet de l'ignominie attachée à la naissance du bâtard ; mais c'est une juste jalousie de la loi, pour qu'une relation entre le pere & le fils, qu'elle ne peut reconnoitre, ne produise pas les mêmes effets qu'une affection légitime. Or les Lettres ne détruisent pas cette relation, & ne la rendent pas plus favorable aux yeux de la loi.

(*b*) Cette finance est l'indemnité du droit de morte-main que le Roi revendiquoit anciennement sur les bâtards, dont on a parlé ci-dessus.

au Ch. *Per venerabilem Extrav. Qui filii sint legitimi*; la légitimation qu'il accorderoit n'auroit aucun effet, par rapport aux successions & aux offices & Etats du Royaume; & elle ne seroit efficace, que par rapport aux ordres sacrés & aux bénéfices, suivant le 21[e] article des Libertés de l'Eglise Gallicane.

On a douté, à la vérité, de l'effet de la légitimation accordée par le Pape même, par rapport aux bénéfices; & le fondement du doute a été que l'Eglise étant dans l'Etat, il ne suffit pas que le bâtard obtienne du Pape une dispense des régles de l'Eglise, s'il n'en joint une autre du Souverain, dans les Etats duquel il est domicilié, puisque tout bénéfice a une dignité plus ou moins élevée, qui y est attachée; ce doute a été levé par un Arrêt du mois de Juillet 1736, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Général de Fleury, en faveur du bâtard (*a*).

XV. Coutumes qui ont parlé de la légitimation.

Pour ajoûter quelques observations sur les Coutumes qui ont parlé de la légitimation, il est nécessaire d'observer que quelques-unes n'ont parlé que de la légitimation, par mariage subséquent; telle est celle de Bar, 73, qui, après avoir marqué l'incapacité de succéder dans la personne du bâtard, y apporte ensuite cette exception, *S'il n'est légitimé par mariage subséquent :* on y peut joindre la Coutume de Troyes, en l'art. 108, qui, confondant celui qui est légitimé avec le légitime, ne peut avoir eu en vûe que cette espece de légitimation. Voyez Pithou.

D'autres Coutumes n'ont parlé que de la légitimation par Lettres du Prince.

La Coutume de Normandie est de ce nombre; elle en marque bien précisément les formalités, art. 275 : elle en demande deux; la premiere, l'entérinement

(*a*) La raison de douter n'est que dans l'intérêt de la décence du ministere Ecclésiastique; & cette question, dans les circonstances particulieres, peut, en effet, se renvoyer à l'arbitrage du premier Pasteur, chargé d'exprimer le suffrage de l'Eglise universelle, sauf le désaveu auquel il s'expose, s'il n'éprouve pas ce suffrage avec la plus rigoureuse attention.

des Lettres du Prince ; la ſeconde, qu'on y appelle ceux qui ſont à appeller ; ce qui ne ſe peut entendre que des parens.

Il ſemble que l'eſprit de cette Coutume, en exigeant cette formalité, ſoit d'établir un droit de ſucceſſion réciproque entre le bâtard & les parens qui ont conſenti à ſa légitimation ; mais qu'elle qu'ait été l'intention des Rédacteurs de cette Coutume, il eſt conſtant que, dans la Juriſprudence préſente, ce conſentement des parens à la légitimation du bâtard ne produiroit point ce droit réciproque de ſuccéder, quelque clauſe qui ſe trouvât dans les Lettres.

Il faut joindre la Coutume de Lille, art. 13, qui exclut des ſucceſſions le bâtard, quoique légitimé ; & celle de Calais, art. 135, qui ne donne au bâtard la faculté de ſuccéder, que lorſque les parens ont conſenti à la légitimation.

Celle de la Salle de Lille eſt auſſi dans le même rang, tit. 1, art. 62, lorſqu'elle n'admet les parens du bâtard à la ſucceſſion de ſes fiefs & héritages, qu'après la troiſieme lignée.

D'autres Coutumes ont parlé de la légitimation, ſans en marquer les différentes eſpeces.

Telle eſt celle de Melun, art. 297, qui établit l'incapacité du bâtard de ſuccéder à ſes pere & mere, s'il n'eſt légitimé.

Quel qu'ait été l'eſprit de cette Coutume, il eſt évident que ſa déciſion ne peut convenir qu'à la légitimation par mariage ſubſéquent.

Enfin, il y a d'autres Coutumes qui ont confondu les deux différentes eſpeces de légitimation, comme la Coutume de Sens, article 31, & celle d'Auxerre, articles 33 & 34.

La premiere décide que le bâtard, légitimé par le Roi ou par mariage ſubſéquent, ſuccede à ſes pere & mere, ſans s'expliquer ſur celle des collatéraux.

La ſeconde, qui eſt celle d'Auxerre, ſemble, en l'article 34, établir une capacité générale de ſuccéder dans la perſonne du bâtard légitimé, de l'une ou de l'autre de

de ces deux différentes manieres ; mais il eſt certain que dans l'une & dans l'autre de ces deux Coutumes, il faut s'attacher à la diſtinction qui a été faite entre les deux manieres de légitimer, & s'en tenir à l'obſervation d'un droit généralement établi ſur des principes de droit public, dont l'autorité eſt ſupérieure à celle de ces Coutumes.

XVI. Bâtards adultérins & inceſtueux ne peuvent, ſuivant les principes, être légitimés.

Il faut ajoûter une derniere obſervation ſur ce qui regarde les enfans adultérins, inceſtueux ou ſacriléges.

Quoique la naiſſance de tout bâtard ſoit contraire aux loix de l'Egliſe & de l'Etat, & qu'ils ſoient tous, en général, regardés comme une eſpece d'hommes diſtingués des autres, par la tache d'une naiſſance honteuſe, il eſt cependant certain que cette tache entraîne plus ou moins de conſéquences, par rapport à la différence du crime qui l'a cauſée.

La naiſſance du bâtard eſt toujours le fruit d'une aveugle paſſion ; mais cette paſſion peut être née entre des perſonnes libres, & qui pouvoient ſe marier ſans empêchement, ou entre des perſonnes qui n'étoient pas en état d'entrer dans cet engagement, par un empêchement, ou relatif ou abſolu ; & l'infamie augmente dans les différens cas, à proportion de l'atrocité du crime.

C'eſt ce qui a fait diſtinguer les enfans nés de ces unions plus criminelles, de ceux qui étoient purement naturels, par rapport à la légitimation : *Legitimatio non aliis conceditur quàm qui ex eâ nati ſunt cum quâ matrimonium tempore concubitûs eſſe potuit ;* Dargentré, ſur Bretagne, 456 ; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 12 ; Chopin, *de Dom.* l. 1, t. 10, n. 6. Cet Auteur, au même endroit, n. 12, ſoutient que la légitimation du bâtard d'un Prêtre ne peut l'habiliter à ſuccéder, quoiqu'il ſoutienne ailleurs que la légitimation par Lettres produit cet effet en faveur du bâtard ; Bacquet, de Bâtardiſe, c. 11, n. 3 : l'Auteur du grand Coutumier, l. 2, tit. 1, prétend que juſques-là le mariage ſubſéquent ne peut produire cet effet à leur égard, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 20 Juin 1562, rapporté par Legrand, ſur Troyes, art. 108, gl. 1, n. 8, & par un autre Arrêt du 11 Décembre 1664, contre les

enfans d'un oncle & d'une niéce qui s'étoient mariés après un commerce illicite, Arrêt qui est dans la Bibliotheque de M. de Fleury, *in*-4°, avec le Plaidoyer. C'est le même qui se trouve au second Vol. du Journal des Audiences (*a*).

On en trouve un autre au premier Volume du Journal du Palais, du 6 Juin 1676, par lequel, en entérinant des Lettres de légitimation, obtenues par un pere pour sa fille adultérine, on la déclara incapable de succéder à son pere, à l'exclusion des héritiers légitimes.

Le consentement même des parties intéressées ne pouvoit donner aux enfans nés *ex coïtu nefario*, après un mariage subséquent, la capacité de succéder, dans l'ancienne Jurisprudence; Lapeyrere, *verbo* Bâtard, n. 16; Chopin, *de Dom.* 10, n. 12.

Il faut cependant convenir que les enfans nés avant le mariage de deux personnes qui sont dans un degré prohibé, peuvent être légitimés par mariage subséquent, pourvû que le degré de parenté ne soit pas assez proche pour exclure le vœu du mariage, comme on l'a jugé sur les conclusions de M. l'Avocat Général Daguesseau, du mois de Juin 1725.

On trouve un autre Arrêt, conçu en termes plus forts, au second Volume du Journal des Audiences, l. 8, c. 19, du 18 Mars 1666, qui a jugé que les enfans nés d'un Soudiacre & d'une Abbesse, avant la dispense obtenue pour être mariés, peuvent être légitimés *per subsequens matrimonium*.

La légitimation par Lettres du Prince dépend, à la vérité, toujours de sa volonté souveraine, qui peut faire cette grace, même à ceux qui sont nés d'une union in-

(*a*) Ceci paroit contraire à ce que nous avons dit, ci-dessus, dans notre Note (*a*), page 313; mais il peut se faire que la raison de décider ait été la singularité d'un mariage dans ce degré parenté, mariage trop peu favorable pour effacer l'horreur de l'inceste qui l'avoit précédé, puisque c'est une question que de sçavoir si un mariage semblable n'est point une nouvelle horreur. Les Romains regarderent ainsi le premier exemple que leur en donna l'Empereur Claude, en épousant Agrippine sa niéce; & les honnêtes gens furent indignés de la basse complaisance avec laquelle le Sénat déclara ces mariages légitimes. Voyez Tacite, Annales, l. 12, au commencement.

ceſtueuſe ou adultérine ; mais il n'eſt pas douteux que cette grace eſt contre les régles, & que ſi les Lettres ne font pas mention expreſſe de cette circonſtance de la naiſſance de celui qui les obtient, elles font préſumées ſubreptices ; La Peyrere, *verbo* Bâtard ; Gui-Pape & Ferrier, Queſt. 280 ; Fernandus, *de Hered. ab inteſtat.*

Les Coutumes même, qui admettent les bâtards à quelque ſorte de ſucceſſion, en exceptent ceux qui ſont nés des gens d'Egliſe & adulteres.

C'eſt ainſi que la Coutume de Valenciennes, qui admet les parens maternels à la ſucceſſion des biens qui leur viennent de leur famille, en l'art. 122, les en excluent expreſſément, s'ils ne ſont pas purement naturels, pour appeller le Seigneur.

CHAPITRE VI.

Bâtards, par rapport à leurs SUCCESSIONS, avant leur légitimation.

I. *La famille du bâtard ne lui ſuccede pas.*

II. *Le droit de réverſion n'a même pas lieu en faveur du pere.*

III. *Mais le bâtard peut ſe former une famille.*

IV. *Coutumes particulieres, qui appellent la mere & les parens maternels à la ſucceſſion du bâtard.*

V. *Le Roi ſuccede au bâtard par droit de ſouveraineté. Le droit de bâtardiſe eſt un droit royal.*

VI. *Exception en faveur des Seigneurs hauts-Juſticiers, dans le concours des trois cas de naiſſance, du domicile & de la ſituation des biens.*

VII. *Qu'on préſume le bâtard né au lieu où il a demeuré long-tems.*

VIII. Quid, *si le bâtard né & domicilié en un lieu, meurt en voyage.*

IX. *En Normandie, les meubles & dettes actives appartiennent au Roi, & les héritages au Seigneur de fief.*

X. *Autres dispositions singulieres de différentes Coutumes sur ce sujet.*

XI. *La succession des bâtards est chargée du payement des dettes.*

LEs principes qui ont été expliqués pour régler la condition du bâtard, par rapport à la famille dont il est sorti, conduisent en même tems à connoître quelle doit être la destinée de sa succession.

Il faut, pour y parvenir, reprendre la distinction qu'on a faite entre les deux différens états, où se trouve le bâtard avant ou après sa légitimation, & le considérer d'abord dans le premier de ces deux états.

I. La famille du bâtard ne lui succede pas.

Si le bâtard, dans ce premier état, par le droit commun du Royaume, ne fait point partie de la famille de celui qui lui a donné la naissance, s'il est né sans pere & sans parens, s'il est, par cette raison, incapable de succéder à ceux ausquels il est uni par les liens naturels, on en peut tirer une conséquence nécessaire, que ses pere, mere & parens ne peuvent aspirer à sa succession, puisque la réciprocité est une régle presque toujours certaine sur cette matiere.

II. Le droit de réversion même n'a pas lieu en faveur du pere.

Plusieurs Coutumes s'expliquent sur cette exclusion des parens du bâtard, dont le pere même n'est pas en droit de prétendre qu'il doit rentrer dans les biens qu'il a donnés à son fils naturel prédécédé; & le fisc peut se mettre en possession de ces biens, suivant la maxime de Ricard, des Donations, part. 3, c. 7, sect. 4, n. 764.

Le droit réversion n'est, en effet, fondé que sur ce que le pere légitime est présumé n'avoir donné qu'en avancément d'hoirie, & sur ce que le fils ne reçoit qu'en qualité d'héritier; ensorte que cette qualité anticipée

étant évanouie par le prédécès du fils, la chose donnée retourne à son principe ; ce qui ne peut s'appliquer au pere du bâtard (*a*).

Lebrun, des Successions, l. 1, c. 5, sect. 2, n. 7; Bechet, des Reversions, c. 13; Bacquet, de Bâtardise, c. 3, *n. ult.* Cambolas, l. 1, c. 5, n. 4.

Quand même la donation seroit faite, sous la condition de ne disposer qu'après vingt-cinq ans, le bâtard mourant avant d'avoir atteint cet âge, la réversion n'auroit pas lieu, par une suite du même principe ; Charondas, 7, Réponse 9 (*b*).

III. Mais le bâtard peut se former une famille.

Mais si le bâtard est ainsi étranger à la famille qui lui a donné la naissance, il peut s'en former une à lui-même, en contractant un mariage légitime; & sa succession, en ce cas, passe à cette famille nouvelle, par une Jurisprudence qui ne peut être contestée.

L'Ordonnance de Charles VI, de 1386, rapportée dans Fontanon, tom. 2, l. 2, tit. 12, & dans les Ordonnances du Louvre, tome 7, p. 156, dont on parlera plus au long dans la suite, qui régle les cas dans lesquels les Seigneurs peuvent prétendre la succession des bâtards, à l'exclusion du Roi, autorise cette succession de leurs enfans; & un grand nombre de Coutumes en a reconnu la justice fondée sur le lien légitime qui unit ce pere, quoique bâtard, à ses enfans (*c*).

(*a*) Disons plus; ce droit de réversion n'est autre chose qu'une véritable succession dans un propre, dans la ligne duquel le pere donateur est le parent plus proche; ce qui a donné à ce droit une certaine consistance parmi nous, c'est l'espece d'exception que ce genre de succession a paru apporter à la régle coutumiere, Propre ne remonte point; car d'ailleurs il est entiérement contenu dans la vocation des pere & mere à la succession de leurs enfans décédés sans postérité, vocation qui leur défere le mobilier, les acquêts & les propres de leur ligne. Le droit de réversion ne contient rien de plus. Cela posé, on voit combien il est étranger à la succession du bâtard.

(*b*) Mais si la réversion, en cas de prédécès sans enfans, est formellement stipulée, en ce cas, la chose retombe dans le cas de la régle générale, que *Unusquisque rei suæ legem, quam vult dicere potest;* & la convention s'exécute par sa propre force, comme elle s'exécuteroit dans le cas d'une donation faite à un étranger, sous la même condition.

(*c*) Nous avons déja exposé, ci-dessus, les principes de cette Jurisprudence, en observant que la rigueur de la loi, à l'égard du bâtard, n'est point une punition infligée au bâtard, à raison du crime de ses parens; c'est simplement

Quelques Coutumes, à la vérité, comme celle de Saint-Pol, tit. 2, art. 27, excluent expreſſément les enfans des bâtards de leur ſucceſſion ; mais ces Coutumes contraires aux principes du droit public, à l'autorité duquel leurs déciſions doivent céder, ne peuvent être d'aucune autorité.

Ce lien qui unit, en ce cas, le pere bâtard à ſes enfans, tire ſon origine d'un lien précédent, qui l'a uni à femme dont ils ſont nés ; & comme ce premier lien ne differe en rien de celui que le mariage forme entre les autres citoyens, il en faut tirer la conſéquence qu'il doit produire les mêmes effets, & que lorſqu'ils n'ont point d'enfans, ils ſe ſuccedent l'un à l'autre, ſuivant la diſpoſition de droit du titre *Undè vir & uxor :* on en a parlé ailleurs.

IV. Coutumes particulieres, qui appellent la mere & les parens maternels à la ſucceſſion du bâtard.

Quelques Coutumes appellent, auſſi au défaut d'enfans, la mere & les parens maternels à la ſucceſſion du bâtard, ou expreſſément, comme Therouane, art. 5 & 6 ; & Saint-Omer, tit. 1, art. 21, ou tacitement, comme les Coutumes qui déferent ſeulement la ſucceſſion des meres & parens maternels au bâtard ; mais comme on s'eſt déterminé dans le Chapitre précédent contre la diſpoſition de ces Coutumes, en ce qu'elles admettent le bâtard à la ſucceſſion de la mere & des parens maternels, on ne peut ne la pas rejetter, en cet endroit, en ce qu'elles admettent la mere & les parens maternels à la ſucceſſion du bâtard, ni agiter ſérieuſement la queſtion, Si les amis y doivent être auſſi appellés, comme on le trouve dans quelques Coutumes.

Les enfans légitimes du bâtard, & à leur défaut, la femme dont ils ſont nés, peuvent donc ſeuls aſpirer à ſa ſucceſſion ; & lorſque ces deux différentes ſortes d'héritiers viennent à manquer, les biens ſont néceſſairement vacans.

---

defectus natalium, qui fait qu'il n'appartient à aucune famille ; ce qui n'empêche pas que, comme tout autre citoyen, il ne puiſſe, par un mariage légitime, ſe créer une famille dont il ſera le chef, qui lui appartiendra, & à laquelle il appartiendra.

Quelle fera, en ce cas, la destinée de ces biens ? Doivens-ils être confondus avec les autres biens tombés en deshérence, qui, comme fruits de la Justice, appartiennent aux Seigneurs, chacun dans leur détroit ? Ou doivent-ils être réservés au Roi, par un droit attaché à sa souveraineté ?

V. Le Roi fuccede au bâtard, par droit de fouveraineté. Le droit de bâtardife eft un droit royal.

La réserve que le Roi a faite lors de la création des Duchés, Comtés & autres Dignités, des droits des mortesmains & de formariage des Bâtards, Epaves & Aubains, comme on le voit dans l'Instruction du droit d'aubaine, c. 4, n. 5, rapporté par Bacquet, décide nettement cette question en faveur du Souverain.

Cette réserve est une suite du droit qui appartient au Roi seul d'effacer la honte de la naissance des bâtards, & le vice de celle des aubains, par des Lettres de naturalité & de légitimation, droit qui entraîne en même tems celui de leur succéder, qui est le seul qui se soit conservé depuis l'extinction des droits de chevage & de formariage (*a*).

Ce droit du Roi est attesté par la consultation faite en la Chambre du Trésor, par l'ordre du Roi, en Mars 1572, rapporté dans les Opuscules de Loysel, qui étoit Conseiller de cette Chambre, dans les Observations mêlées, feuille ajoûtée après la pag. 72, pag. 8, & par plusieurs Coutumes, qui ont décidé que le droit de bâtardise est un droit royal, comme on le verra dans la suite ; & il est soutenu d'une Jurisprudence qui n'est pas douteuse.

Beraut, sur l'art. 147 de la Coutume de Normandie, cite un Arrêt du 12 Février 1609, par lequel la Cour jugea que M. de Luxembourg, comme Engagiste du Vicomté d'Argentan, ne pouvoit prétendre le droit de bâtardise, quoique les Engagistes jouissent des droits utiles de la seigneurie.

Cet Auteur, en rend la raison, en disant que l'Arrêt est fondé sur ce que l'Engagiste ne peut prétendre que

(*a*) Voyez, à ce sujet, notre Préface.

ce qui dépend du Domaine, *ratione fundi*, & non les meubles qui appartiennent au Roi, parce qu'ils ſuivent les perſonnes qui ſont ſujettes du Roi, & non d'autres; Godefroi, ſur cet article, fait auſſi mention de cet Arrêt.

On en trouve un autre au premier Volume du Journal des Audiences, l. 2, c. 50, en date du 16 Janvier 1630, qui a jugé la même queſtion contre l'Engagiſte du Domaine de Beaugency.

La même queſtion s'étant préſentée à la Chambre du Domaine plus récemment, la Compagnie des Indes y ſoutenoit que le droit de bâtardiſe lui appartenoit dans les pays de ſa conceſſion, en vertu d'une des clauſes de la Déclaration de ſon établiſſement de 1664, qui lui avoit accordé les droits utiles de la ſouveraineté dans ces pays; cette prétention de la Compagnie des Indes fut condamnée par une Sentence rendue au rapport de M. Haynaut, du 14 Septembre 1701, conformément aux concluſions priſes par les Gens du Roi, tant à l'Audience que par écrit, ſur le fondement que le droit de bâtardiſe étant un droit royal, n'avoit pu être abandonné par une clauſe générale, un droit auſſi éminent ne pouvant ſortir des mains du Roi, ſans une conceſſion bien préciſe.

Il eſt vrai qu'à la fin de la ſeconde, & au commencement de la troiſieme race de nos Rois, les Seigneurs ayant uſurpé une partie de la puiſſance publique, prétendirent en même tems que les droits qui y ſont attachés, & le droit de bâtardiſe, en particulier, leur appartenoient.

Perſonne n'ignore que, dans ce tems qui eſt celui de l'établiſſement des ſervitudes, ces Seigneurs avoient réduit preſque tous les roturiers à l'état de Serfs; & Philippe de Beaumanoir, dans ſes Coutumes de Beauvoiſis, c. 45, p. 254, atteſte qu'il y avoit certaines terres, où un homme franc ne pouvoit demeurer pendant un an & jour, ſans devenir Serf du Seigneur.

Les bâtards & les aubains furent confondus avec les autres, aſſujettis aux droits de chevage & de formariage,

riage, réputés incapables de disposer au-delà de cinq sols, comme on en voit les vestiges dans les articles 184 de la Coutume de Bourbonnois, 477 & 479 de celle de Bretagne; & comme les successions des Serfs appartenoient aux Seigneurs, ils s'emparerent aussi de celles des aubains & des bâtards.

Les établissemens de Saint Louis, l. 1, c. 95, 96 & 97; une autre Ordonnance de Philippe le Bel, de 1301; l'ancienne Coutume de Champagne, art. 60, sont des monumens de cette usurpation; mais comme elle étoit contraire aux principes & aux droits de la Couronne, la jouissance des Seigneurs ne fut pas sans contradiction.

Par une premiere Ordonnance du mois de Mai 1315, art. 4, le Roi ordonna que les Seigneurs ne pourroient prétendre que les successions des bâtards nés de leur femme de corps en leurs Justices; cette Ordonnance fut suivie d'une seconde de 1319, & d'une autre postérieure de 1386, par lesquelles le Roi décida que les biens des aubains & des bâtards lui appartenoient à lui seul, en quelques Justices qu'ils décédassent, si ce n'étoit qu'ils fussent nés d'une femme de condition serve du Seigneur.

La premiere & la seconde de ces Ordonnances sont rapportées au premier Volume des Ordonnances de France, sous leur date; la troisieme, à la fin de l'ancienne Coutume de Champagne de Pithou, p. 589 & 601; la quatrieme, par Fontanon, tom. 2, l. 2, tit. 12.

Mais, nonobstant ces Ordonnances, l'entreprise des Seigneurs sur les successions des bâtards continua; & la possession en laqu'elle ils étoient (titre alors respecté, quelque vicieux qu'il fut) fût confirmée par deux anciens Arrêts; l'un rendu en l'année 1306, en faveur des Religieux de Saint-Martin, qui ayant été troublés par les Gens du Roi, furent maintenus en leur possession; cet Arrêt est cité par Chopin, *de Dom.* 1, c. 10, n. 4, & rapporté par Louet, art. 193; l'autre rendu en faveur des Religieux de Sainte Genevieve, en l'année 1307, qui les maintint en leur possession; mais ces Arrêts réservent

la queſtion à juger en ſon entier, *Salvâ de prædictis quæſtione Domino regi;* il eſt rapporté dans le Gloſſaire de Ragueau, ſur le mot *Bâtardiſe.*

Quelque tems auparavant, en 1301, par l'Ordonnance qui a été citée, le Roi Philippe le Bel avoit ordonné qu'il ſeroit fait des enquêtes ſur la poſſeſſion des Seigneurs des biens des bâtards & des aubains; c'eſt apparemment ſur ces enquêtes que les Arrêts qui viennent d'être cités, ſont intervenus en faveur des Religieux de Saint-Martin & de Sainte Genevieve.

Ces enquêtes ayant été entiérement favorables aux Seigneurs, en quelques Provinces, ils furent maintenus en leur poſſeſſion.

C'eſt ce qui a donné lieu à pluſieurs déciſions des Coutumes qui leur ſont favorables, qui ont regardé comme un droit ce qui n'étoit qu'un fait & qu'une ſimple poſſeſſion; (telles ſont celles) de Bourgogne, c. 8, art. 1; la Marche, 233.

Dans d'autres Provinces où le droit des Seigneurs ſe trouva plus limité par la poſſeſſion, les Coutumes ont renfermé ce droit dans les bornes de cette poſſeſſion.

C'eſt ainſi que la Coutume de Laon, art. 4, exige pour le droit des Seigneurs, que le bâtard ſoit né & domicilié dans leur Seigneurie, & que le bien y ſoit ſitué; que celle de Châlons, art. 13; de Mante, art. 177; de Reims, art. 335; de Bar, 126; de Touraine, 321, exigent le concours de trois circonſtances, la naiſſance, la mort & le domicile du bâtard dans la Juſtice du Seigneur, & que d'autres ſe ſont contentés de la naiſſance & de la mort.

Mais il y eut auſſi d'autres Provinces où la régle s'étant conſervée, les preuves ſe trouverent en faveur du Roi ou en faveur des Ducs & des Comtes auxquels il a ſuccédé; & c'eſt ce qui a donné lieu aux diſpoſitions des Coutumes qui ſont en ſa faveur, telle que celle de Sedan, art. 198; Coutume locale d'Arras, art. 30; de Meaux, art. 30; Chauny, art. 43: cette derniere exprime que le droit de bâtardiſe appartient au Roi, à cauſe de ſa ſouveraineté.

Par rapport aux Coutumes qui ſont favorables aux Seigneurs, il eſt évident que leurs diſpoſitions ſont vicieuſes.

1° Elles ont formé un droit de ce qui n'étoit qu'une poſſeſſion.

2° Elles ont conſervé un reſte du droit de ſervitude, dont l'abolition devoit entraîner avec ſoi toutes ſes ſuites & ſes effets.

3° Elles ont conſervé le droit de bâtardiſe aux Seigneurs, quoiqu'elles ayent reconnu que le droit d'aubaine, qu'ils avoient uſurpé en même tems, & par les mêmes degrés, ne pouvoit appartenir qu'au Roi.

4° Elles ont formé entr'elles un combat, une contradiction, qui ne devoit être conciliée que par un retour entier à la régle; puiſque, pendant qu'en pluſieurs Provinces, la poſſeſſion du Roi s'eſt conſervée, & a réclamé contre l'uſurpation, ces Coutumes ont mêlangé bizarrement la Juriſprudence, de maniere que chacune a la ſienne ſéparée, qui reçoit encore des différences par les caprices des Coutumes locales; ce qui eſt abſurde, non-ſeulement parce que s'agiſſant d'une queſtion de droit public, la déciſion en doit être uniforme, mais parce que le droit de bâtardiſe étant un droit de ſouveraineté, & reconnu tel par les Coutumes de pluſieurs Provinces, ne peut ne pas avoir le même caractere en d'autres, ni y être ſujet à différentes loix.

VI. Exception en faveur des Seigneurs hauts Juſticiers, dans le concours des trois cas de la naiſſance, du domicile & de la ſituation des biens.

Il faut cependant convenir que ces Coutumes favorables aux Seigneurs, l'ont emporté ſur le droit du Roi, & que c'eſt ſur le fondement de leurs déciſions que s'eſt formée la maxime du concours des trois cas, qui fait préſentement le droit commun.

Cette Juriſprudence qui étoit déja en uſage ſous Charles VI, comme on le voit dans l'Auteur du grand Coutumier, l. 1, tit. 95, ne peut conſtamment être regardée que comme une ſuite de l'ancienne uſurpation, cependant elle eſt aujourd'hui univerſellement reçue, même dans les Coutumes qui n'aſſujettiſſent pas le Seigneur au concours des trois cas; Bretagne, 473; Anjou, 41; Maine, 48, & quelques autres.

Il eſt vrai que Dumoulin, ſur l'art. 48 du Maine, & ſur le 41e d'Anjou, penſant différemment, regarde les droits d'aubaine & de bâtardiſe, comme d'anciens droits des nobles; mais les principes qui ont été établis font ſuffiſamment connoître l'irrégularité de ſon ſentiment, & combien on doit peut déférer à un avis qui tend à enlever au Roi deux droits, dont l'un eſt univerſellement reconnu comme un droit de ſouveraineté, & dont l'autre devroit, dans les régles, être regardé de même œil.

Il faut convenir auſſi que quelques autres Auteurs ont ſuivi cet avis de Dumoulin, tels que Lhoſte, ſur Lorris, c. 15, art. 5; Dargentré; Chopin, Loyſeau, des Seigneuries, c. 12, n. 110; de Delhommeau; Dupineau; Coquille; Conſtant, ſur la Coutume de Poitou, 299, où il dit que M. l'Avocat-Général Seguier a ſoutenu à la Grand-Chambre, que le droit de bâtardiſe eſt un droit ſeigneurial; mais l'avis de ces Auteurs eſt fondé, ou ſur trop de déférence pour l'autorité de la Coutume dans laquelle ils ont écrit, comme Dargentré; Chopin, *de Juriſd. Andeg.* c. 41; Delhommeau, & Dupineau, *ibid.* ou ſur leur engagement dans les intérêts des Seigneurs particuliers (comme Coquille, qui étoit Procureur Fiſcal du Duc de Nevers) ou ſur quelques autres préventions (comme Loyſeau) & les autres.

En effet, leur opinion eſt puiſſamment combattue par pluſieurs Auteurs, qui ſoutiennent unanimement que le droit des Seigneurs ne peut ſe former, que par le concours des trois cas; tels que Boerius, ſur l'article dernier du titre *des Teſtamens*, de la Coutume de Berry; & Ragueau, ſur la Coutume de Berry, tit. 19, art. 29; Benedicti, ſur le Chapitre *Raynutius;* Bacquet, de Bâtardiſe, c. 8, & des Droits de Juſtice, c. 23; Bodereau, ſur l'art. 48 du Maine; Pontanus, ſur Blois, art. 20; Loyſel, Inſtituts Coutumiers, 1, tit. 2, art. 47; Salvaing, de l'Uſage des Fiefs, c. 66; Papon, de Légitimation, Notaire 3, l. 6, p. 413; Buridan, ſur Reims, art. 335; Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c. 12; & M. Bignon, dans ſes Concluſions, ſur leſquelles l'Arrêt

du 16 Janvier 1630, au premier Volume du Journal des Audiences, l. 2, c. 60, eſt intervenu.

Cette même opinion des Auteurs qui décident indiſtinctement en faveur des Seigneurs, eſt proſcrite par l'Ordonnance du Roi Charles VI, de 1386, qu'on a déja citée pluſieurs fois, qui exige pour former le droit du Seigneur, que le bâtard ſoit domicilié dans ſa Juſtice, & né de femme de condition ſerve de ce Seigneur; mais ces deux conditions ne ſuffiſent pas dans notre Juriſprudence préſente, s'il n'en concourt une troiſieme, qui eſt celui de la mort du bâtard dans l'étendue de la même Seigneurie.

Loyſeau, qu'on a déja cité plus haut, comme favorable aux Seigneurs, en cette matiere, ſe plaint, à la vérité, en cet endroit de la maxime trop fiſcale, qui a déféré au Roi la ſucceſſion des bâtards, comme celle des étrangers lui avoit déja été déférée; cependant il reconnoît enſuite, n. 112, la vérité de cette maxime: il convient que la ſucceſſion des bâtards appartient au Roi, quelque titre de preſcription ou Coutume contraire qu'on lui puiſſe oppoſer, ſi les trois cas ne concourent, la naiſſance, le domicile, la mort du bâtard dans l'étendue d'une ſeigneurie particuliere; & il ajoûte même une quatrieme circonſtance néceſſaire, qu'il faut que les biens s'y trouvent ſitués.

Il eſt vrai que quelques Seigneurs, ſur le fondement de la diſpoſition de leurs Coutumes qui leur attribuent le droit de bâtardiſe, ſans exiger le concours des trois cas, ont encore, dans les derniers tems, prétendu que ce concours n'eſt pas néceſſaire; mais leur prétention a été condamnée dans la Coutume du Maine, contre le ſieur de Martigny, par Sentence de la Chambre du Domaine, dans celle de Bretagne, contre le ſieur de Viſdelou, par Arrêt rendu au rapport de M. l'Abbé Robert, le 9 Mai 1716.

Ces deux Coutumes doivent donc être confondues avec les autres, dans l'étendue deſquelles le Seigneur ne peut prétendre à la ſucceſſion du bâtard, ſi les trois cas ne concourent en ſa faveur.

VII. Qu'on présume le bâtard né au lieu où il a demeuré long-tems.

Il faut ajoûter quelques observations sur le droit des Seigneurs ; la premiere est que le lieu de la naissance du bâtard est présumé être le même que celui de son domicile & de sa mort, & qu'il est réputé né au lieu où il est mort, après une longue demeure ; c'est la doctrine de Bacquet, de Bâtardise, c. 8, n. 19.

VIII. *Quid*, si le bâtard né & domicilié en un lieu, meurt en voyage.

La seconde est que le droit du Seigneur peut être soutenu dans le cas auquel le bâtard meurt en voyage, hors de son domicile & de la Jurisdiction du Seigneur ; Lapeyrere, lettre R, *verbo* Bâtard, n. 9 ; Despeisses, tit. 2, p. 385, n. 59, & tit. 3, p. 139 (a).

IX. En Normandie, les meubles & dettes actives appartiennent au Roi, les immeubles au Seigneur.

La troisieme, qu'en Normandie, les meubles, & les dettes actives, dépendantes de la succession du bâtard, appartiennent toujours au Roi, comme ils lui appartiennent en matiere de confiscation ; parce que dans cette Province le Seigneur justicier n'a aucun droit sur les biens vacans, suivant l'art. 147 de la Coutume ; & que le Seigneur de Fief ne peut rien prétendre à cet égard. Voyez Godefroi & Beraut sur cet article. Ce dernier cite un Arrêt qui a jugé la question contre un Seigneur justicier.

On peut douter si, en ce cas, la Coutume ordonnant que les dettes se prendront sur les meubles, & subsidiairement sur les immeubles, le Roi sera tenu de les porter seul ; mais il semble qu'il n'y a nul prétexte de s'éloigner de la disposition de la Coutume.

A l'égard des héritages des bâtards, suivant l'usage de cette Province, ils appartiennent aux Seigneurs féodaux, aux fiefs desquels ils se réunissent, suivant le même article 147, sans que ces Seigneurs soient, dans ce cas, obligés de prouver le concours des trois cas, mais seu-

---

(a) Cette question est relative à l'expression ordinaire des Auteurs qui appellent le concours des trois cas, lorsque le bâtard est né, domicilié & décédé dans la seigneurie, & la décision qu'on donne ici, montre le peu d'exactitude de cette expression, en ce que si le bâtard à un domicile constant dans la seigneurie, lorsqu'il meurt ailleurs, il meurt dans le cours d'un voyage ; mais il y a d'ailleurs une autre condition dont il faut le concours, c'est la situation des biens dans le territoire de la Justice ; ainsi la naissance, le domicile, la situation des biens, voilà les trois cas. La circonstance de la mort n'est intéressante qu'autant qu'on présumera aisément le domicile dans le lieu du décès, s'il n'y a pas une preuve contraire.

ment de prouver leur directe ; ce qui s'observe de même en deshérence, suivant Godefroy sur cet article.

La raison qui dispense ces Seigneurs de prouver ainsi le concours des trois cas, est qu'il ne s'agit pas ici d'une succession, mais d'une réunion portée par la loi de la concession de l'héritage dans cette Province, même à l'exclusion des parens qui sont au-delà du septieme degré.

X. Autres dispositions singulieres de différentes Coutumes, sur ce sujet.

La Coutume de Bordeaux, c. 5, art. 73, contient la même décision en faveur des Seigneurs de fiefs ; mais, de droit commun, les biens meubles & immeubles du bâtard appartiennent au seul Seigneur justicier ; & lorsque les Coutumes décident simplement que ces successions appartiennent au Seigneur, elles ne peuvent être entendues que de la seigneurie publique, qui appartient aux seuls Seigneurs justiciers, & non de la seigneurie privée, telle que celle qui appartient au Seigneur de fief, qui ne porte ce nom de seigneurie qu'improprement, suivant la remarque de Loyseau, des Seigneuries, c. 10, n. 44.

Il est nécessaire d'ajoûter quelques dispositions singulieres que les Coutumes fournissent.

La Coutume de Bourgogne, par une disposition singuliere, donne les biens meubles du Prêtre bâtard à son Prélat, & ne réserve que les immeubles au Seigneur ; c'est dans le c. 8, art. 5.

Il est vrai que les Evêques ont long-tems prétendu que les biens des Ecclésiastiques leur appartenoient ou à l'Eglise : les Evêques d'Angers & du Mans le prétendoient, lors de la réformation de leurs Coutumes, comme il paroît par les Procès-verbaux sur les articles 41 & 48 : on renvoya à la Cour, sur cette prétention qui n'a jamais été réglée.

La Coutume de Valenciennes, 122, donne au fisc tous les biens acquêts des bâtards naturels, & tous les biens, en général, des autres especes de bâtards.

La Coutume de Sens, art. 28 & suivans, veut que si le bâtard a des biens de sa famille, ils lui retournent, à l'exclusion du Seigneur.

La Coutume de Tournay, au titre *des Bâtards*, 23, art. 2, contient une autre disposition singuliere, en don-

nant les biens du bâtard à la Ville ; mais toutes ces différentes dispositions, contraires au droit commun, ne sont d'aucun poids, le droit de bâtardise, comme étant un Droit royal, ne pouvant être réglé que par les maximes générales du Royaume.

XI. La succession du bâtard est chargée du payement des dettes.

On peut faire une derniere observation sur toutes ces Coutumes en général, qui doit être regardée comme un principe constant, en matiere de succession d'un bâtard, c'est qu'elle est toujours chargée d'en payer les dettes ; Peronne, 1, art. 4; Cambray, 12, art. 12 ; Tournay, 23, art. 25 Bourgone, 8, art. 1 ; Normandie 147 ; Bretagne 474 ; & c'est ce qui fait dire à la Coutume d'Orléans, 312, que les veuves des bâtards ne perdent point leurs conventions matrimoniales.

CHAPITRE VII.

De la SUCCESSION des Bâtards, après leur légitimation.

I. *Les parens du bâtard légitimé par Lettres, ne lui succedent pas.*

II. *Même dans le cas auquel leur consentement est intervenu.*

III. *La succession du bâtard légitimé n'appartient pas au Seigneur, hors des trois cas.*

IV. *Des enfans naturels de même pere & de même mere, légitimés par les mêmes Lettres, succedent, à l'exclusion du fisc, lorsque les Lettres en contiennent une clause.*

QUOIQUE les principes qui ont été établis jusqu'ici, pour fixer les effets de la légitimation du bâtard, & le changement qu'elle produit dans sa personne puissent

ſent ſuffire ; pour ſe déterminer ſur les queſtions qui peuvent naître, par rapport à ſa ſucceſſion, il n'eſt pas inutile de développer le changement arrivé dans la Juriſprudence à cet égard.

La légitimation par mariage ſubſéquent ne laiſſant aucune différence, comme on l'a déja dit, entre celui qui eſt légitimé & le légitime : les effets que cette légitimation produit, par rapport à l'ordre des ſucceſſions, ne peuvent être douteux, & il ne peut y avoir de difficulté que, par rapport à la ſucceſſion de celui qui a obtenu cette grace de la toute-puiſſance du Souverain.

I. Les parens du bâtard, légitimé par Lettres, ne lui ſuccedent pas.

Pour ſe déterminer ſur cette matiere, il eſt néceſſaire de ſe dépouiller des préjugés anciens, qui favoriſant entiérement les parens, leur déféroient cette ſucceſſion.

Il eſt vrai que ces préjugés ont entraîné tant d'Auteurs, & que leur opinion a été confirmée par tant d'Arrêts, qu'il ſemble qu'il ne ſeroit preſque pas permis d'agiter cette queſtion, ſi quelques autres Auteurs & quelques Jugemens intervenus dans les derniers tems, n'avoient rendu la liberté de ſe déclarer pour la plus ſaine opinion.

Bacquet, de Bâtardiſe, c. 14, défere la ſucceſſion du bâtard légitimé à ſes parens, même indépendamment de leur conſentement à ſa légitimation. Charondas, 3, Rép. 85 ; & Loyſeau, des Seigneuries, c. 12, n. 114, ſont dans les mêmes ſentimens : ce ſont ces Auteurs dont le poids joint à l'autorité de pluſieurs Arrêts, ſembloit devoir aſſurer pour toujours cette ſucceſſion ; mais lorſqu'on s'eſt dépouillé du préjugé qui en naiſſoit, & qu'on a examiné ſérieuſement les principes, on a été obligé de prendre une voie toute différente.

On a conſidéré qu'il n'y a point de régle plus certaine, en matiere de ſucceſſion, que celle qui n'y admet que ceux qui ont, en leur faveur, le lien d'une parenté légitime, & qui en exclut tous ceux qui n'y ſont pas appellés par la loi (a).

(a) Voyez, ci-deſſus, ce qu'on a dit ſur la faculté active du bâtard de ſuccéder. Après la premiere diſcuſſion de cette queſtion, celle-ci ne paroiſſoit pas exiger un auſſi grand détail.

Ce principe ſuppoſé, on a renfermé toute la difficulté à examiner ſi le bâtard légitimé par Lettres du Prince, commence à faire partie de ſa famille; & comme il eſt certain que cette eſpece de légitimation, en effaçant la tache de ſa naiſſance, & le rendant capable des honneurs & des dignités dont nos maximes, plus pures que celles du droit civil, l'avoient éloigné, le laiſſe dans le même état dans lequel il étoit, par rapport à ſa famille, ſoit qu'elle ait conſenti à ſa légitimation ou non; on en a conclu que cette légitimation approuvée même & conſentie par la famille, ne produiſoit pas l'effet d'acquérir un droit ſur ſa ſucceſſion à ceux qui ſont ſes parens ſelon la nature, ſans l'être ſelon la loi.

Les Lettres du Prince ne peuvent faire entrer dans une famille une perſonne que tant de raiſons de politique & d'honnêteté publique en tiennent éloignée, ni former un lien que la ſolemnité d'un mariage légitime peut ſeule produire.

En effet, après l'obtention des Lettres, le bâtard, ainſi légitimé, ne peut donner d'atteinte aux donations, faites avant ſa naiſſance ou avant ſa légitimation; Lapeyrere, lettre D, n. 90; Ricard, des Donations, part. 3, c. 5, ſect. 3, n. 602; Buridan, ſur Vermandois, 253 & 147; Lelet, ſur Poitou, 297. Voyez Lebret, au trente-cinquieme Plaidoyer.

Il eſt exclus conſtamment de tous les priviléges réſervés aux parens, des tutelles, des retraits: il ne jouit point des honneurs de la famille, & il ne participe point à ſa nobleſſe, comme on le verra dans la ſuite.

Il ne peut porter les armes de cette famille, quoique quelques Auteurs ayent ſoutenu qu'il a cette faculté, en y joignant une marque qui indique ſon origine; Lelet, ſur Poitou, 289, p. 210, vol. 2 (a).

(a) Il y a plus; il faut convenir que l'uſage y eſt, par rapport aux bâtards, reconnus des Maiſons de Princes. Par rapport aux autres, le bâtard n'étant point noble, n'a point d'armoiries, ſi ce n'eſt en vertu d'une conceſſion particuliere qui, en ce cas, déterminera la nature des armoiries. Dans les Maiſons de Prince, le bâtard empruntant du fait de ſa naiſſance le privilége de la no-

Plusieurs Auteurs, à la vérité, ont admis le bâtard légitimé à la succession de ceux de ses parens qui ont consenti à sa légitimation, comme on l'a observé au Chapitre V. Ce qui forme un préjugé en faveur des parens, lorsqu'il s'agit de la succession du bâtard; mais on a remarqué au même Chapitre, qu'on a depuis ouvert les yeux sur les principes qui doivent régler l'état du bâtard légitimé, & que, suivant ces principes, on l'a exclus des successions de sa famille, même dans le cas du consentement des parens à sa légitimation; ainsi l'argument tiré de l'ancienne Jurisprudence pour les parens, se rétorque contre eux dans la nouvelle, puisque c'est un principe certain, en matiere de successions, qu'elles doivent être réciproques.

II. Même dans le cas où les parens auroient consenti à la légitimation.

L'une & l'autre Jurisprudence établit la nécessité de cette réciprocité.

Les loix civiles (pour ne point sortir de notre matiere) connoissoient une espece de légitimation qui produisoit un moindre effet que les autres, & qui ne rendoit le bâtard capable que de la succession de son pere, & non de celles du reste de la famille; c'étoit celle qui se faisoit *per oblationem curiæ*.

Les loix qui font mention de cette espece de légitimation, en interdisant au bâtard d'aspirer aux successions de cette famille, excluent, en même tems, ses parens de prétendre à la sienne, comme par une conséquence nécessaire : *Filium sic legitimum factum soli genitori legitimum, non etiam extraneæ cognationi, ita ut, sicut nec cognatis patris sit iste successor, sic nec isti ad ejus vocentur successionem*; ce sont les termes de la Novelle 89, c. 4.

En matiere d'adoption, le fils adopté devenoit l'héritier de son pere adoptif seulement : il étoit toujours étranger à l'égard du reste des personnes qui composoient la famille dans laquelle il étoit entré; les loix en déduisent un autre principe, Que les mêmes personnes lui sont

---

blesse, en doit avoir le monument dans ses armoiries qui, avec une brisure, l'annonceront comme bâtard d'une telle Maison. Voyez, ci-dessous, le Chapitre des Bâtards des Souverains, des Princes & des Nobles.

abſolument étrangeres : *Ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipſa ad eum communionem aliquam habeat, ſed quaſi extraneus ita ad illam familiam invenitur ;* c'eſt la diſpoſition de la loi penult. §. 1, *in fine*, C. *de Adopt.*

Tous les Auteurs qui ont écrit ſur cette matiere, ont tous établi cette régle de la réciprocité dans les ſucceſſions. Voyez Paleot, c. 39, *de Nothis*, 3 (*a*).

L'exemple du Religieux fait Evêque eſt contraire ; mais on peut y répondre (*b*).

(*a*) Nous nous ſommes déja expliqués ci-deſſus, ſur cette régle de réciprocité, que nous ne prétendons pas contredire, mais que nous ne trouvons pas aſſez lumineuſe pour en faire un principe : il faut remonter à la réciprocité des principes eux-mêmes. La parenté eſt un lien reſpectif, qui établit une relation qui agit également ſur les deux perſonnes qu'elle lie. Je ne ſuis parent que de ceux qui ſont eux mêmes mes parens.

(*b*) Notre Auteur annonce ici une réponſe & ne la donne pas. Il faut la ſuppléer. Elle ſera puiſée dans le fait. C'étoit un problême que le ſort de la ſucceſſion du Religieux fait Evêque, qui, par cette promotion, reprend une exiſtence civile, relative au miniſtere qui lui eſt confié. L'abdication qu'il a faite de ſes biens temporels, au nombre deſquels ſont les droits de famille, n'eſt point rétractée, comme n'ayant aucune analogie avec la nouvelle vie dont il commence le cours ; par conſéquent, il ne ſuccede point ; mais l'ordre de la Providence qui l'appelle à cette nouvelle vie, lui aſſigne, en même tems, ſa ſubſiſtance ſur des fonds qui, dans ce qu'il n'aura pas conſommé de ſon vivant, lui formeront une ſucceſſion. On a d'abord jugé que, n'ayant été qu'uſufruitier & adminiſtrateur, l'Egliſe avoit le droit de rentrer dans des biens provenus de ſon patrimoine. Enſuite le Pape s'eſt adjugé ces ſucceſſions. On n'a vû, qu'avec peine, des Officiers établis, de ſa part, en France, pour recueillir ces effets. On a examiné de plus près leurs titres, & on a d'abord penſé qu'il étoit contre une ſaine police d'envoyer ainſi à Rome les fruits des richeſſes du Royaume. On les a regardés comme acquis irrévocablement à celui qui, même ſous le titre d'uſufruitier, avoit le droit de ne pas rendre compte des fruits une fois perçus, par conſéquent, formans après lui une ſucceſſion. Cette ſucceſſion, ſans examiner la choſe de plus près, on l'a déférée à ſes parens, moins par reſpect pour leurs droits que pour exclure les Collecteurs Romains. Cette hiſtoire eſt fidelle; mais l'argument contre le principe de la réciprocité n'en ſubſiſte pas moins. Si on avoit regardé les parens comme dénués de qualité, l'intérêt d'exclure les Collecteurs Romains, ne conduiſoit qu'à adjuger la ſucceſſion à l'Egliſe, veuve par le décès du Religieux Evêque, pour la ſubſiſtance de ſes membres indigens ; ou ſi on craignoit de voir cette deſtination intervertie, par la puiſſance du Pape, prépondérante dans cet ordre, on pouvoit l'adjuger au Tréſor public de la ſociété, c'eſt-à-dire au Roi, comme dans le cas de deshérence & biens vacans. On ne peut donc ſe diſſimuler que la qualité des parens a influé dans la déciſion. Et ſi on fait attention à la nature de la fiction de mort civile attachée à la profeſſion en Religion, on verra qu'elle ne conſiſte que dans une abdication de ſoi-même de la part du Religieux, qui, n'étant point reſpective de la part des parens, non-ſeulement ne détruit point les liens que la nature a formés,

Il eſt vrai que comme on a cru, dans un premier tems, que la légitimation conſentie par ſes parens, levoit entiérement l'obſtacle qui excluoit le bâtard des ſucceſſions, ou admettoit, par conſéquent, les parens à la ſienne, comme on le voit par l'Arrêt du bâtard de Biron, du 15 Mars 1642; mais la premiere erreur ayant été reconnue, la ſeconde s'eſt diſſipée peu de tems après.

On a d'abord ouvert les yeux ſur l'impoſſibilité d'admettre le bâtard aux ſucceſſions de ſa famille, pendant que, par une ſuite de l'ancien uſage, on admettoit encore les parens à la ſucceſſion des bâtards légitimés comme dans les eſpeces des Arrêts cités par les Auteurs, dont on a parlé.

Mais pendant ce tems même, on établiſſoit des maximes bien propres à éloigner les parens de ces ſortes de ſucceſſions.

Telles ſont celles de M. Lebret, dans ſa 35e Action, où il ſoutient que le bâtard légitimé n'a point de race; & il paroît d'ailleurs, que l'uſage favorable aux parens, n'a jamais été ſans contradiction, puiſqu'il y a des Arrêts

---

mais même laiſſe ſubſiſter le lien qui attachoit le Religieux à ſes parens, & ne rompt que celui qui lui attachoit ſes parens. Il eſt vrai que ce cas du Religieux fait Evêque eſt l'unique, où ce lien puiſſe ſe rendre viſible, parce que c'eſt le ſeul où on puiſſe reconnoitre une véritable propriété dans la main du Religieux, dont les vœux, en le dépouillant de ſon exiſtence civile, dérobent l'objet auquel peuvent s'appliquer les droits de ſes parens. Et dans ce cas même, pourquoi un pareil miracle? pourquoi une poſſeſſion & une ſucceſſion, lorſque la ſubſiſtance perſonnelle ſuffit? Quoi qu'il en ſoit, quant à l'argument qui en réſulte contre la réciprocité des ſucceſſions, on peut encore propoſer un point de vûe pour le réſoudre, dire que, dans le cas de la mort civile, réſultante de la profeſſion en Religion, le Religieux dépouillé de ſes droits par une abdication qui eſt ſon propre fait, ayant la vocation de la loi, n'eſt exclus de l'exercice que par une fin de non-recevoir, ſemblable à celle qui exclut celui qui a renoncé, par ſon contrat de mariage, à la ſucceſſion future de ſon pere, par exemple, & qui par-là, en cas de prédécès de ſa part, n'exclut pas ſon pere de ſa ſucceſſion. *Eſto.* Cependant la profeſſion en Religion, contient abdication, non d'une ſucceſſion ſeulement, mais même de la vocation de la loi, de la capacité de ſuccéder, en un mot, de tout l'être civil. Mais encore une fois, nous ne voulons pas combattre l'argument de la réciprocité: il ſuffit de réclamer les droits de la vérité, & d'expliquer la véritable nature de cette maxime, qui n'eſt qu'une régle d'obſervation, non un principe fecond, capable, par ſes conſéquences, d'engendrer d'autres principes.

très-anciens, qui ont appointé ſur la queſtion ; d'autres, qui ont jugé contre les parens.

Loyſel, dans ſes Obſervations contre la légitimation des bâtards pour ſuccéder, traite la queſtion, & par rapport aux bâtards, pour ſçavoir s'ils peuvent aſpirer, après leur légitimation, à la ſucceſſion de leurs parens, & par rapport à leurs parens, pour ſçavoir s'ils peuvent prétendre à celles des bâtards.

Il ſe détermine également contre les uns & les autres, & cite deux Arrêts qui ont jugé l'une & l'autre queſtion; celui qui a jugé contre les parens, eſt du 16 Septembre 1596.

Il faut donc convenir qu'il y a eu des déciſions pour l'un & l'autre parti; mais enfin les ténebres ſe ſont diſſippées : on a découvert que l'opinion qui favoriſoit les parens, étoit ſans fondement, que les principes même y réſiſtoient ; & la ſaine Juriſprudence a été abſolument rétablie.

Brodeau, ſur M. Louet, lettre L, c. 7, dit en termes exprès, que la Juriſprudence introduite par les derniers Arrêts, eſt que les enfans légitimés par reſcrit du Prince, ſont incapables des ſucceſſions actives & paſſives, quand même il y auroit dans les Lettres de légitimation une clauſe contraire qui eſt rejettée comme oppoſée aux bonnes mœurs : il cite pour preuve l'Arrêt de Guy-Tancourt, donné à la Grand-Chambre, au rapport de M. de de Fortia, ſur la vérification des Lettres de deux enfans naturels, qui contenoient clauſe de ſuccéder, à laquelle on n'eut aucun égard ; l'Arrêt de la Chambre des Comptes de Dijon, de 1628, & celui du Parlement de la même Province, du 2 Août 1630 ; un autre du Parlement de Provence, du 23 Juin 1646; enfin l'Arrêt de Paris de Beauvalet, du 14 Août 1640.

L'Auteur qui a fait des Notes ſur M. Bacquet, de Bâtardiſe, c. 12, rend encore témoignage de cette Juriſprudence. Il remarque que le ſentiment de cet Auteur n'eſt plus obſervé ; & l'Arrêt du Conſeil qui a été rendu dans les derniers tems, au ſujet de la ſucceſſion du feu ſieur

Chevalier de Longueville, en l'année 1691, établit une maxime qui ne peut plus être susceptible de contestation.

Il y en a eu un autre depuis, rendu en grande connoissance de cause, en la Grande Direction, le 2 Juillet 1737, entre l'Inspecteur Général du Domaine, & l'Evêque & le Chapitre de Saint-Malo, & Madame la Présidente de Marbœuf.

Les Sentences de la Chambre du Domaine n'ont pas la même autorité que tous les Arrêts dont on vient de parler; cependant elles certifient l'usage. Il y en a eu une qui a décidé la question de la même maniere.

La contestation étoit au sujet de la succession de Jean de Bernay; la Sentence est du 28 Février 1698.

Les clauses même des Lettres de légitimation ne peuvent donner d'atteinte à cette maxime, parce qu'on présume que le Roi n'a rien voulu accorder qui ne soit conforme aux principes du droit, *de Clausulis legitimationum diversis, &c.* Tusch. t. 1, p. 498, Conclus. 356. *Princeps legitimat intrà terminos juris; si quid contrarium est impetratum, censetur id dolo & fraude subreptum, nec ejus habetur ratio*, dit Didier Herault, Quest. l. 1, c. 5, §. 2.

C'est ce qui a été décidé par tous les Jugemens qui ont été cités, qui ont été rendus sur les difficultés que faisoient naître les clauses de succéder, insérées dans les Lettres, qu'on a regardées comme ne devant produire aucun effet, quelque consentement que les parens eussent donné à leur exécution.

La succession du bâtard légitimé, même du consentement des parens, doit donc être réglée de la même maniere qu'elle l'auroit été, s'il n'avoit point obtenu de Lettres du Prince, & dans l'un & l'autre cas, sa succession est également dévolue au Roi, lorsqu'il ne se trouve ni enfans, ni femme survivante.

III. La succession du bâtard légitimé n'appartient par

Le concours des trois cas, en faveur du Seigneur haut-justicier, fait aussi cesser le droit du Roi; mais si ce concours manque, le Seigneur est entiérement exclus, & il ne peut opposer l'effet des Lettres de légitimation qui

au Seigneur, hors des 3 cas.

n'en ont d'autre que de produire la capacité des offices, & d'effacer la tache de l'illégitimité, sans rien changer dans l'ordre des successions.

IV.
Des enfans naturels de même pere & de même mere, légitimés par les mêmes lettres, succedent, à l'exclusion du fisc, lorsque les Lettres en contiennent la clause.

Deux bâtards nés de même pere ou de même mere, légitimés par les mêmes Lettres, se succedent cependant mutuellement, à l'exclusion du fisc; c'est l'avis de M. le Procureur-Général Daguesseau, depuis Chancelier, qui a donné des conclusions conformes dans un Procès qui lui a été communiqué, ce qui, ce me semble, ne pourroit avoir lieu, que lorsque ces Lettres de légitimation en contiennent une clause (a).

(a) Cette espece n'a certainement rien de particulier qui exige qu'on s'écarte d'une Jurisprudence fondée en principes. N'est-ce pas toujours le crime qui a donné naissance à ces enfans jumeaux, si l'on veut, nés de même pere & de même? Et n'est-il pas jugé que le crime ne peut faire la source d'une parenté légitime? Ces enfans sont-ils liés ensemble par un lien plus étroit & plus respectable que celui qui les unit à leur pere & à leur mere, avec lesquels les Lettres de légitimation ne leur donnent pas le droit respectif de succession.



CHA-

CHAPITRE VIII.

De la SUCCESSION des Enfans des Bâtards.

I. *La succession des enfans du bâtard appartient au Roi, tant qu'il en est mémoire.*
II. *Mais les enfans du bâtard ont leur famille.*
III. *Particuliérement, si le pere ou la mere étoient légitimes.*
IV. *Les propres du chef du bâtard peuvent-ils passer à l'autre ligne ?*
V. *Le Seigneur exclut le Roi, lorsque les bâtards & leurs enfans sont nés, domiciliés & morts dans sa Justice.*

I. La succession des enfans du bâtard appartient au Roi, tant qu'il en est mémoire.

PLUSIEURS Auteurs ont prétendu, comme on l'a observé dans le Traité du Droit d'Aubaine, que les successions des enfans des étrangers, qui ne laissent point d'enfans, ont la même destinée que la succession des étrangers même, & que la même maxime doit être observée à l'égard des enfans des bâtards.

L'opinion de ces Auteurs ne peut recevoir de difficulté dans le cas dans lequel les pere & mere sont également illégitimes, puisque leurs fils n'étant unis, ni à la branche paternelle ni à la branche maternelle, ne peut, par une conséquence nécessaire, transmettre sa succession à des parens que la loi ne reconnoît point (*a*).

(*a*) Encore, dans ce cas même, y aura-t-il cette différence que la succession des enfans du bâtard sera, non une bâtardise, mais une simple deshérence, de laquelle les Seigneurs hauts-justiciers ne seront point exclus. Il ne paroit pas que ce soit-là le sens de l'Auteur qui veut, au contraire, faire entendre que, tant que la mémoire de la naissance du bâtard existe, c'est bâtardise, & non pas deshérence; mais on ne voit, ni titre ni possession qui établisse cette Jurisprudence, éloignée des principes de la matiere. Aussi est-elle désavouée à la fin de ce Chapitre.

II. Mais les enfans des bâtards ont leur famille.

Toutes les exceptions que le Droit du Roi reçoit à l'égard de la ſucceſſion du bâtard, en faveur des enfans qu'il peut laiſſer, ou d'une femme ſurvivante, ont, à la vérité, leur application à l'égard de la ſucceſſion du fils du bâtard, & le pere même ou la mere ſurvivante recueille ſa ſucceſſion; mais ſi aucun de ces concurrens ne ſe rencontre, nul collatéral ne peut donner atteinte aux droits du fiſc.

Cette ſucceſſion du pere bâtard à ſon fils légitime, n'eſt pas douteuſe. Brodeau, ſur Louet, lettre P, c. 47, rapporte deux Arrêts qui l'autoriſent; l'un, en faveur du pere; l'autre, en faveur de la mere; le premier, du mois d'Août 1611; l'autre, du 11 Mai 1641. Bacquet en rapporte d'autres de Deshérence, c. 4.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur le principe qui ne peut être douteux, que les liens qui uniſſent le bâtard aux enfans qui naiſſent de lui, en légitime mariage, n'étans pas d'une nature différente qu'à l'égard d'un pere légitime, doivent produire les mêmes effets.

Bouteiller, en ſa Somme Rurale, titre *des Illégitimes*, 95, cite cependant un Arrêt qui a jugé contre la mere bâtarde, dans ce cas; mais il faut céder à l'autorité des Arrêts poſtérieurs, qu'on vient de citer, & encore plus aux principes ſur leſquels ils ſont fondés.

III. Particuliérement, ſi le pere ou la mere étoient légitimes.

Il ne peut donc y avoir de difficulté que dans le cas dans lequel le fils du bâtard a eu une mere légitime; & cette difficulté ceſſe même dans pluſieurs Coutumes, comme dans celle de Normandie, 245; de Bourbonnois, 328; du Maine, 286; & d'Anjou, 268, dans leſquelles, une ligne ne ſuccédant point à la place de l'autre, la ligne maternelle ne peut prétendre de droit ſur les biens provenans du pere bâtard.

IV. Les propres du côté du bâtard peuvent-ils paſſer à l'autre ligne?

Mais dans les Coutumes dans leſquelles une ligne venante à la ſucceſſion, repréſente la ligne défaillante, comme celle de Paris, qui l'ordonne en l'art. 330, & les autres qui ne décident point le contraire; on peut douter, avec raiſon, ſi cette ligne qui ſe préſente pourra recueillir les biens du pere bâtard, ou ſi le fiſc aura le droit de l'exclure.

La Coutume de Bourgogne, au titre *des Bâtards*, art. 2, décide que les biens venans du chef du bâtard doivent, en ce cas, retourner au Seigneur. Celle de Clermont, en l'art. 153, est ſemblable. Celle d'Anjou, en l'art. 268, qui n'admet pas une ligne à la place de l'autre, ne ſe contente pas de donner au Seigneur les propres venans du chef du bâtard, qu'elle regarde comme héritage paternel, elle y joint la moitié des meubles & acquêts, & ne réſerve aux parens maternels, que l'autre moitié, avec les propres de leur ligne; mais loin que la diſpoſition de cette Coutume puiſſe former un droit commun, il eſt évident que cet article devroit être changé, par rapport aux meubles, lors d'une réformation (a).

En effet, le vice de la bâtardiſe eſt éteint par la mort du bâtard; & dès le moment que ſes biens ont paſſé dans la perſonne d'un fils légitime, ils doivent ſuivre l'ordre des ſucceſſions ordinaires, ſuivant lequel une ligne ſuccede à la place de celle qui vient à manquer.

La qualité de propre paternel, ou maternel, ne peut être un obſtacle, puiſque cette qualité n'étant que relative à ligne dont les héritages ſont ſortis, ceſſe abſolument par l'extinction de cette ligne; enſorte que ces héritages, ayant perdu cette qualité de propres, doivent

(a) Il faut obſerver que ce que l'Auteur donne ici, comme une Juriſprudence particuliere de la Coutume, par rapport aux bâtards, eſt le ſyſtême général de la Coutume ſur les ſucceſſions dans leſquelles elle admet, par rapport aux meubles & acquêts, la diviſion en deux parts aſſignées à chacune des deux lignes paternelle & maternelle, c'eſt-à dire, que voulant reporter la ſucceſſion toute entiere à la régle, *paterna paternis, materna maternis* dans les choſes qui n'ont point de ligne, elle emprunte la régle, *partes non expreſſæ cenſentur æquales*, & ne reconnoit point la ſubſtitution d'une ligne à l'autre qui, en effet, n'eſt que la conſéquence du droit commun, ſuivant lequel l'idée de propres eſt relative aux droits de la ligne à laquelle le propre appartient, & s'efface ſi cette ligne eſt épuiſée. Au contraire, la Coutume d'Anjou, & autres ſemblables, regardent le patrimoine du citoyen, comme formé de la réunion de deux ſources, l'une paternelle, l'autre maternelle, dont elle ſépare les droits, pour ne les plus rejoindre. C'eſt donc un ſyſtême abſolument différent du nôtre, mais qui n'eſt point inconſéquent. Le moment de l'avis de l'Auteur n'eſt donc point celui d'une réformation de cette Coutume; ce ſera peut-être celui où il s'agira de l'exécution de ce grand projet de la réduction de toutes les Coutumes en une ſeule. Alors cet avis ſe réduira à dire que ce ſyſtême particulier doit céder au ſyſtême du droit commun, *Penès judicem arbitrium ſit.*

être néceſſairement mis au rang des acquêts, qu'on ne peut refuſer à la ligne qui recueille la ſucceſſion, ou même aux pere ou mere ſurvivans. C'eſt le ſentiment de Bacquet, en ſon Traité de Deshérence, c. 4. Loyſeau, ſur cette Queſtion, en ſon Traité des Seigneuries, c. 12, n. 116, ſe détermine auſſi formellement en faveur de cette ſucceſſion (a).

Il eſt vrai que Papon, en ſon Traité de Lettres de naturalité, eſt d'avis contraire; mais la faveur de la parenté, & la maxime conſtante qui ne place le fiſc qu'au dernier rang dans l'ordre des ſucceſſions, ſervent de réponſe à ſon opinion.

L'inſtruction de l'uſage des droits d'aubaine & de bâtardiſe, tirée de la Chambre des Comptes, que Bacquet rapporte au quatrieme Chapitre de ſon Traité de l'Aubaine, attribue, à la vérité, au Roi la ſucceſſion des héritages échus au fils du bâtard du chef de ſon pere, dans le cas de la mort de ce fils ſans enfans, & étend cette ſucceſſion au petit-fils, & même au-delà, tant qu'il en eſt mémoire; mais cette inſtruction eſt ſans formes, &, par conſéquent, ſans autorité.

La Coutume de la Salle, tit. 1, art. 62, n'admet, à la vérité, les parens du bâtard à la ſucceſſion des fiefs & héritages qu'après la troiſieme lignée; mais cette Coutume, qui eſt ſinguliere, ne peut être alléguée hors de ſon détroit.

V. Le Seigneur exclut le Roi, lorſque les bâtards & leurs enfans ſont nés, domiciliés & morts dans ſa Juſtice.

La diſpoſition des Coutumes de Bourgogne & de Clermont doit donc être rejettée, de droit commun, lorſque le bâtard laiſſe des parens d'une ligne; mais ſi les deux lignes viennent à manquer, quelle ſera la deſtinée des biens du fils légitime du bâtard ou de ſon petit-fils? Fera-t-on revivre le droit de bâtardiſe au profit du Roi, de maniere que le Seigneur ne puiſſe prétendre de droit

(a) Tous ces principes forment indubitablement le droit commun; mais les différentes Coutumes peuvent avoir leurs ſyſtêmes particuliers, comme nous venons de l'obſerver au ſujet de la Coutume d'Anjou, dans la note précédente. Et, en ce cas, on ne peut les dépouiller de leur autorité, & en intervertir l'exécution.

ſur cette eſpece de ſucceſſion, que dans le concours des trois cas ? ou regardera-t-on cette eſpece de ſucceſſion, comme une deshérence ordinaire ?

Bacquet ne s'explique point ſur cette matiere ; mais dès le moment qu'il convient que la ſucceſſion du fils du bâtard eſt ſujette aux régles des ſucceſſions ordinaires, dans le cas de la défaillance de l'une des lignes ; on peut conclure que ſon ſentiment eſt de ne mettre aucune différence entre cette ſucceſſion des fils & petits-fils du bâtard, & les autres ſucceſſions dans le cas de la deshérence : c'eſt auſſi l'avis de Loyſeau, au lieu qu'on vient de citer, c. 12, n. 116, où il s'explique formellement en faveur du Seigneur, en ce cas.

CHAPITRE IX.

Des Bâtards des Souverains, des Princes & des Nobles.

I. *Que les bâtards des Nobles ne participent point à leur nobleſſe, & n'en peuvent porter le nom & les armes.*

II. *Que les Lettres de légitimation accordées au bâtard d'un Noble ne l'annobliſſent point, ſi elles n'en contiennent la clauſe.*

III. *Effets de la légitimation des bâtards des Princes & des Rois.*

IV. *Les bâtards légitimés ſont exclus de la ſucceſſion à la Couronne.*

V. *Exemples contraires, ſous les deux premieres races.*

VI. *Rang des bâtards légitimés des Rois.*

VII. *Rang des Princes du Sang, anciennement réglé par celui de leur Pairie.*

VIII. *Le Roi Henri IV a donné, le premier, le rang de Prince à son fils naturel.*

IX. *Le Roi Louis XIV va plus loin.*

X. *Bâtards des Princes ne prenoient pas autrefois la qualité de Princes.*

XI. *Le Roi Charles IX, le premier, donne ce titre au Duc de Longueville.*

XII. *Exemples, sous Louis XIII & sous Louis XIV.*

XIII. *Les enfans naturels adultérins des Princes & des Rois ne peuvent être légitimés dans les régles, non plus que ceux des particuliers.*

LEs principes qui ont été expliqués, & sur lesquels la condition des bâtards a été fixée, par rapport à la famille dont ils sont sortis, s'appliquent également aux bâtards des Nobles, & même à ceux des Princes & des Rois, & la destinée de la succession des uns & des autres se régle aussi par les mêmes maximes.

I. Que les bâtards des Nobles ne participent point à leur noblesse, & n'en peuvent porter le nom & les armes.

Il est vrai que les bâtards des Nobles ont recueilli longtems une sorte de succession de leur pere, par la participation de leur noblesse, & qu'ils en portoient les armes barrées à gauche; Loysel, Instit. *des personnes*, art. 44; &, suivant cet ancien usage, Lebret, de la Souveraineté, l. 2, c, 12, met les bâtards des Princes au rang des Seigneurs, & ceux des Seigneurs au rang des Gentilshommes; & Chopin, 1, *de Dom.* 10, n. 10, met les bâtards des grandes Maisons au rang des Nobles; mais cet usage est aboli, comme on le verra dans la suite; ensorte que les bâtards des Nobles ne different à présent en rien de la condition des autres bâtards, comme le remarque Loyseau, des Ordres, c. 5, n. 61 & 62. Voyez l'Indice de Ragueau, *verbo* Bâtard; & Boerius, Décision 27, n. 21 (*a*).

(*a*) Dans le tems du regne de cette Jurisprudence, les distinctions qui formoient les ordres des Seigneurs & des Gentilshommes, étoient puisées beaucoup plus

Tout bâtard, en général, ne peut participer, en quelque maniere que ce puiſſe être, à la condition de ſon pere: le crime auquel il doit ſa naiſſance le fait regarder comme odieux; & la pureté de nos maximes, bien éloignée de la groſſiereté des premiers tems, ne nous permet pas de confondre celui qui n'eſt point né d'une union autoriſée par la loi, & conſacrée par la religion, avec les enfans nés pendant le cours d'un mariage légitime.

Ces premiers ſont regardés comme n'ayans ni pere ni parens; enſorte que les perſonnes de la famille ſont en droit de les empêcher d'en porter les armes, quoiqu'ils ſoient légitimés par Lettres du Prince.

Il eſt vrai qu'on s'eſt relâché de cette rigueur, & qu'on tolere que les bâtards portent les armes des Maiſons dont ils ſont iſſus, en y joignant une barre, comme Papon l'obſerve, Notaire 3, l. 6 (a); mais il n'en faut pas conclure qu'ils faſſent partie de la famille, ni qu'ils jouiſſent de l'exemption de tous ſubſides, comme le même Auteur l'a ſoutenu; Paleot, *de Nothis*, c. 60.

---

dans le fait que dans le droit; celui qui poſſédoit un château, étoit dans l'ordre des Seigneurs; celui qui poſſédoit un fief & qui en faiſoit le ſervice, ou qui, dès ſon enfance, élevé au ſervice d'un Seigneur, avoit appris ſous lui le métier des armes & en faiſoit profeſſion, étoit Noble. Les Princes donnoient à leurs bâtards quelque château & les faiſoient Seigneurs; les Gentilshommes leurs donnoient un fief ou les mettoient au ſervice des Seigneurs, & par-là les faiſoient Gentilshommes: actuellement que le droit a prévalu, & que la naiſſance ſeule ou bien un annobliſſement perſonnel peut faire des Nobles, que dans cet ordre eſt confondu celui des Seigneurs, les bâtards ſont retombés dans la claſſe où les plaçoit leur naiſſance.

(a) A l'égard des armoiries, il en eſt comme du nom. Il faut que le bâtard ait ſon nom & ſes déſignations. Depuis qu'on a fait des armoiries une affaire de finance & qu'on a forcé les roturiers même à en recevoir du Roi, moyennant finances, il faut dire que le bâtard qui prend les armes de ſon pere, en les chargeant d'une marque de bâtardiſe, ne ſera point uſurpateur. Queſtion de ſçavoir ſi, depuis ces opérations, l'ancienne Juriſprudence, ſuivant laquelle l'uſurpation des armoiries étoit uſurpation de nobleſſe, ſubſiſte encore. Il paroît que non, & que les armoiries n'étant plus caractere de nobleſſe, chacun peut ſe former un ſceau ou cachet, comme il juge à propos, ſans cependant uſurper les déſignations dont une autre famille eſt en poſſeſſion. Cela poſé, un bâtard reconnu par extrait baptiſtère, ou autrement, peut former le ſien des armoiries de ſon pere naturel, avec une briſure de bâtardiſe. Pour l'en empêcher, il faudroit une loi qui le lui défendît. On pourroit donner pour principe à cette loi, l'inconvénient de perpétuer la mémoire d'un crime. Mais cette loi n'exiſte pas encore.

II. Que les Lettres de légitimation accordées au bâtard d'un Noble, ne l'annoblissent point, si elles n'en contiennent la clause.

La toute-puissance du Souverain peut, à la vérité, effacer la tache que la naissance du bâtard lui a imprimée; mais, en ce cas ou il tient ce bienfait de la main du Roi, il ne peut jouir que des avantages qui lui sont accordés par Lettres; ensorte que pour régler sa condition, ce n'est pas tant sa naissance qu'il faut considérer, que les Lettres qu'il a obtenues.

C'est ce qui est nettement décidé par l'Edit du Roi Henri IV, de l'an 1600, art. 26, qui porte, Que les bâtards du pere Noble *ne pourront s'attribuer le titre & la qualité de Gentilshommes, s'ils n'obtiennent Lettres d'annoblissement;* & cette loi a été confirmée dans la suite, par une autre postérieure, de l'an 1624, & par une autre Ordonnance du 18 Janvier 1634, art. 5: La Peyrere, *verbo* Bâtard, 14, est d'avis contraire. Il convient que son sentiment est contre la disposition de l'Edit de 1634, article 5.

III. Effets de la légitimation des bâtards des Princes & des Rois.

Par rapport aux bâtards des Rois, suivant Loysel, en ses Opuscules, titre *contre la légitimation*, « les bons Rois » ont les premiers (ce sont ses termes) montré exemple » comme ils ont rebuté les bâtards, n'en ayant jamais » voulu reconnoître dans leurs Maisons, à tout le moins » de mâles, qui en portassent le nom. » Mais Loyseau, des Ordres, c. 7, n. 91, convient que depuis qu'il n'est plus à craindre que ceux de nos Souverains ayent quelque prétention à la Couronne, ils ne font nulle difficulté de les légitimer, par Lettres qui leur donnent le rang après les Princes du Sang.

Lebret, de la Souveraineté, 2, c. 12, met aussi les bâtards au rang des Princes; mais sur quoi cette prérogative prétendue pourroit-elle être fondée? Et ces enfans naturels, comme les autres, ne doivent-ils pas être regardés, dans les régles, comme étans sans parens, puisque la loi ne les reconnoît point, comme faisans partie de leur famille?

Il est vrai que la noblesse semble inséparable de l'auguste nom du Souverain & des Princes de son Sang; mais il faut convenir cependant qu'elle n'appartient, de droit, qu'à ceux à qui la loi donne ce nom, & non à ceux qui ne

ne le portent que par grace, ausquels cette noblesse pourroit être disputée en rigueur, comme à tout autre enfant naturel d'un Noble, lorsque les Lettres n'en contiennent pas la clause.

Cette clause, à la vérité, n'est point en usage dans les Lettres qu'on accorde aux enfans naturels des Rois & des Princes, comme on le voit par celles du Chevalier de Longueville, du mois de Septembre 1672, & par celles qui ont suivi, cependant on peut dire qu'elle est nécessaire, suivant les principes.

IV. Les bâtards légitimés, sont exclus de la succession à la Couronne.

Par rapport à l'ordre des successions, la maxime qui en exclut les bâtards, même légitimés, s'applique également à ceux qui sont nés des Rois & des Princes ; & l'honnêteté publique concourt avec les principes du droit, pour en exclure les uns & les autres.

Il est vrai que, dans des tems plus grossiers, où les principes n'étoient pas connus ni la religion épurée, les bâtards des Rois ont été confondus, pour la succession à la Couronne, avec les légitimes.

V. Exemples contraires, sous les deux premieres races.

Cette succession, à la vérité, n'a pas été sans contradiction, comme on le voit par ce qui arriva à Thierri, fils bâtard de Clovis, auquel Hermenfroi de Thuringe, qui avoit épousé Almelbergue, seule fille légitime du même Clovis, opposa qu'il ne pouvoit monter sur le Trône, étant nécessaire auparavant qu'il parvînt à la liberté, comme le rapporte Witikind, l. 1 de son Histoire, cité par Ragueau : *Quomodò usurparet priùs imperium quàm libertatem, servum natum ;* mais il n'est pas moins constant que la premiere & la seconde race de nos Rois fournissent plusieurs exemples de cette sorte de succession. Chopin, au lieu qu'on vient de citer, fait aussi mention de cette réponse faite à Thierri.

On ne voit point d'exemples semblables sous la troisieme race, sous laquelle les bâtards des Rois & des Princes s'y trouvent si absolument exclus, comme les autres bâtards, de l'ordre des successions, que le consentement même des Princes du Sang ne peut donner d'atteinte à la régle, parce que ce droit de succéder, qu'un

consentement unanime de la nation a attaché aux Princes descendus d'une certaine ligne, ne peut se communiquer qu'à ceux qui en sont sortis d'une maniere autorisée par la loi; ce qui fait dire à Loyseau, au lieu qu'on vient de citer, que la légitimation, en ce cas, quelque étendues qu'en soient les clauses, ne peut avoir effet, que *fors la succession à la Couronne.*

VI. Rang des bâtards légitimés des Rois.

Le rang des bâtards légitimés des Rois, fait naître une autre question, dans l'examen de laquelle on ne peut prendre d'autre parti que celui de soutenir qu'ils n'en devroient avoir aucun.

Ils sont, à la vérité, reconnus Princes par la légitimation; mais ils ne le sont que par une fiction qui ne peut leur donner le rang qui n'est dû qu'à ceux qui le sont dans la réalité.

VII. Rang des Princes du Sang, anciennement réglé par celui de leur Pairie.

Les Princes du Sang, même dans les premiers tems, n'avoient point de rang, & étoient précédés par des Seigneurs particuliers, lorsque ces Seigneurs possédoient des terres plus titrées qu'eux; mais enfin leur rang fut fixé par une Déclaration du Roi Henri III, de l'année 1576, au mois de Décembre, qui ordonna qu'à l'avenir les Princes du Sang, Pairs de France, précéderoient tous les Pairs, tant au Parlement qu'ailleurs; Fontanon, tom. 2, t. 8.

Les bâtards alors possédans les Pairies, jouissoient, comme les autres Pairs, du rang de leur dignité, & n'en pouvoient avoir d'autre.

VIII. Le Roi Henri IV a le premier donné le rang de Prince à son fils naturel.

Le Roi Henri IV fut le premier qui s'écarta de cette régle, lorsqu'il fit recevoir son fils naturel César, en qualité de Duc de Vendôme, au Parlement, le 9 Mars 1606, avant l'âge de douze ans, quoique les Pairs ne puissent être reçus qu'à l'âge de vingt-cinq ans: il lui accorda ensuite le rang de Prince du Sang, par d'autres Lettres du mois d'Avril 1610; mais ces Lettres ne furent pas respectées au Lit de Justice qui fut tenu aussi-tôt après la mort de ce Roi, le 15 du mois de Mai 1610, & furent révoquées par un Edit du même jour; &, en effet, François de Vendosme fut reçu au Parlement, en qualité de Duc de Beaufort, pour y avoir rang seule-

ment du jour de l'érection de sa Pairie, comme on le voit par l'Arrêt du 18 Janvier 1649 ; & le Duc de Verneuil n'a point eu d'autre rang.

Le Roi Louis XIV n'avoit d'abord accordé à ses enfans légitimés, par leurs Lettres de légitimation des années 1673 & 1681, que les honneurs dont les enfans légitimés des Rois ont accoutumé de jouir dans le Royaume.

IX. Louis XIV va plus loin.

Par la suite, en l'année 1694, par un Edit du mois de Mai, il leur donna le premier rang après les Princes du Sang ; & enfin, en l'année 1714, par un Edit du mois de Juillet, il les appella à sa succession à la Couronne, au défaut de la Famille Royale, & voulut qu'ils eussent entrée & séance au Parlement, au même âge que les Princes du Sang, sans être obligés d'y prêter serment. Il ordonna qu'en tous tems, en tous lieux, ils seroient regardés & traités comme Princes du Sang ; & comme, nonobstant une disposition si précise, on refusoit au Parlement de recevoir leur Requête, sous la qualité de Princes du Sang, il ordonna, par une Déclaration postérieure du 23 Mai 1715, que cette qualité leur seroit donnée dans les Actes judiciaires & tous autres ; mais le droit public s'éleve à chaque instant contre de pareilles graces, qui doivent tomber d'elles-mêmes, dès le moment que l'autorité du Prince qui les a accordées, a cessé.

M. le Duc du Maine & M. le Comte de Toulouse, à la vérité, ont joui, jusqu'à leur mort, de leur rang ; mais cette possession est plutôt un effet d'un respect qui s'est conservé pour la mémoire du feu Roi, & de la déférence que leur mérite personnel leur a attirée, qu'une preuve de leur droit.

Par rapport à la succession à la Couronne, par la défaillance de la Famille Royale, l'Edit qui la leur accordoit, après les Princes du Sang, a été solemnellement révoqué par un Edit du Regne suivant, du mois de Juillet 1717, dont la disposition est d'autant plus sage, que le précédent ne pouvoit produire qu'un titre apparent sans solidité.

Toute l'Europe & la France, en particulier, sont intéressés à la conservation de la Famille Royale ; mais si,

par un malheur imprévu, cette tige si chere manquoit, dans la suite des siécles, la nation qui l'a choisie, par son consentement, pour régner sur elle, rentreroit dans le droit de se choisir un Maître, ainsi que cela est attesté par la Déclaration de 1723; & l'Edit, s'il eût subsisté, dans le cas d'un événement aussi funeste, n'auroit fourni qu'un prétexte d'exciter des guerres & des factions, puisque le Prince, qui en est l'auteur, n'a pas eu le pouvoir de faire passer le droit de succéder à la Couronne à d'autres qu'à ceux que la loi de l'Etat y appelle.

Cet Edit de l'année 1717, a été suivi d'une Déclaration du 26 Avril 1725, par laquelle le Roi ordonna que les mêmes Princes légitimés auroient rang & séance au Parlement, avant tous les Pairs, en vertu de leur Pairies, quand même elles seroient érigées plus récemment.

X. Les bâtards des Princes ne prenoient pas autrefois la qualité de Princes.

A l'égard des bâtards des Princes, il ne prenoient pas même autrefois la qualité de Princes: on en voit un exemple dans le contrat de mariage du Comte de Dunois avec Marie d'Harcourt, fille du Comte de Tancarville, où il se qualifie seulement Noble & Puissant Seigneur.

XI. Le Roi Charles IX donne ce titre au Duc de Longueville.

Charles IX fut le premier qui, par un Brevet du 5 Avril 1571, déclara M. le Duc de Longueville & ses descendans Princes du Sang, issus de la Maison d'Orléans, &, comme tels, leur donne rang après les Princes du Sang.

Ce Brevet fut suivi de Lettres confirmatives, datées du mois de Décembre de la même année: elles sont rapportées en l'Histoire de Charles VII, par Godefroy, de l'Imprimerie Royale, p. 819 & suivantes; & en la Bibliotheque du Roi, Manuscrit de Brienne, cote 310, fol. 236 & 237. Charles IX déclare, par ces Lettres, Léonor d'Orléans, Duc de Longueville, Prince du Sang, de même que ses descendans, pour tenir le premier lieu, après les Princes de son Sang.

XII. Exemples sous Louis XIII, & Louis XIV.

Le Roi Louis XIII, & depuis, le Roi Louis XIV, en 1659, ont confirmé les Princes de Longueville, dans la qualité de Princes du Sang; mais cet exemple, effet d'une faveur immodérée, ne peut détruire la régle ni faire mettre au rang des Princes du Sang ceux qui n'ont

point en leur faveur le concours de la nature & de la loi néceſſaire, comme on l'a déja obſervé, pour imprimer réellement le caractere de Prince (a).

XIII. Les enfans adultérins des Princes & des Rois ne peuvent être légitimés, ſuivant les régles, non plus que ceux des particuliers.

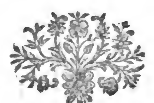
Il reſte à obſerver que la régle qui exclut de la légitimation les enfans inceſtueux ou adultérins, par les raiſons qu'on a expliquées plus haut, s'applique également aux enfans bâtards des Rois & des Princes.

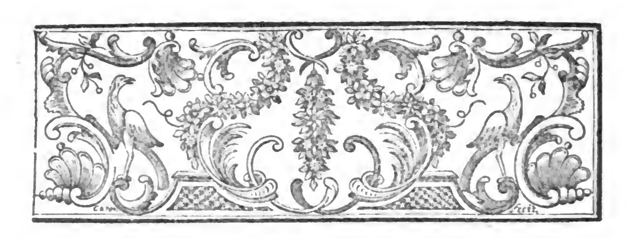
La naiſſance légitime doit être l'ouvrage de la nature & de la loi; lorſque la loi n'a pas concouru, la toute-puiſſance du Prince ſupplée, en quelque maniere, à ce concours, par une fiction favorable; & comme cette fiction ne, peut avoir lieu à l'égard des enfans inceſtueux ou adultérins, l'honneur de la légitimation ne peut jamais leur être appliqué.

C'eſt ainſi que, par le droit Romain, l'adoption qui produiſoit la légitimation, lorſqu'elle ſe faiſoit par le pere du bâtard, ne pouvoit avoir lieu en faveur des enfans nés d'une conjonction réprouvée. Voyez Papon, de Légitimation, Notaire 3, l. 6, p. 415.

Il eſt vrai que les Rois ont pluſieurs fois donné des Lettres de légitimation aux enfans naturels qu'ils avoient eu pendant le cours d'un mariage légitime; mais ces exemples font connoître que les Rois ſe ſont quelquefois affranchis des régles; & on n'en peut pas tirer la conſéquence, qu'elles ſoient détruites ni qu'elles ne s'appliquent pas à leurs enfans naturels adultérins, auſquels on peut toujours faire le reproche : *Jupiter aut falſus Pater eſt, aut crimine verus.*

(a) Auſſi ne s'eſt-il point répété. Et nous avons vu les enfans naturels de M. le Duc d'Orléans, Régent, qui n'ont point joui du rang de Princes, mais de celui de ſimples Gentilshommes.





TRAITÉ DU *DOMAINE.*

LIVRE HUITIEME.

De la Confiscation.

CHAPITRE PREMIER.

De la CONFISCATION en général.

I. *Ce que c'est que la confiscation.*

II. *Confiscation en usage chez les Hébreux & chez les Grecs.*

III. *Parmi les Romains, on réservoit une portion aux enfans, & quelquefois aux collatéraux.*

XXI. Idem, *des biens qui doivent retourner au pere, en cas de prédécès.*

XXII. Idem, *de la part des sœurs, lorsque le frere qui est en droit de les en exclure, est condamné.*

XXIII. Idem, *des immeubles situés dans les Provinces où la confiscation n'a pas lieu.*

XXIV. Idem, *des meubles qui se trouvent dans les mêmes Provinces.*

XXV. *Qu'au contraire, les biens situés en pays de confiscation sont confisqués, quoique le Jugement soit prononcé en pays où la confiscation n'a pas lieu.*

XXVI. *La confiscation emporte tous les biens, quoique situés hors de la Justice du Juge qui l'a prononcée.*

XXVII. *Que les propres sont sujets à la confiscation.*

XXVIII. *Que les biens situés en pays étrangers ne sont pas confisqués.*

XXIX. Idem, *des biens main-mortables.*

XXX. Idem, *des biens de celui qui a été assassiné par son héritier.*

XXXI. Idem, *des biens donnés au condamné, dont le donateur s'est réservé la faculté de disposer.*

XXXII. *Les biens acquis depuis la condemnation ne font pas partie de la confiscation, mais appartiennent au fisc, à titre de deshérence.*

XXXIII. *Les fruits échus, depuis le crime commis, tombent en confiscation.*

XXXIV. Idem, *d'un usufruit, dont le fisc jouit pendant*



LA confiscation, dans sa signification la plus étendue, n'est autre chose que la réunion au Domaine public, ou d'une partie ou de l'universalité même des biens d'un citoyen.

I. Ce que c'est que la confiscation.

On s'arrêtera d'abord à la confiscation qui affecte la totalité des biens, & qui ne peut naître que d'une condemnation à peine capitale, qui, retranchant un membre de l'état de la société, le dépouille en même tems des biens qu'il possédoit.

Cette peine qui affecte les biens, est si nécessairement attachée, en ces cas, à la peine corporelle, qu'elle n'auroit pas moins son effet, quand même le Juge ne l'auroit pas prononcée.

II. Confiscation en usage chez les Hébreux & chez les Grecs.

Cette maxime ne nous est pas particuliere; elle est connue chez les Juifs & chez les Grecs: on en trouve des exemples dans les textes sacrés, au premier Livre d'Esdras, c. 6, §. 11, où Darius ordonnant la reconstruction du Temple, ordonne que celui qui s'y opposera, soit attaché à son propre bois, & ses biens confisqués; *καθαιρεθησέται ξυλὸν ἐκ τῆς οἰκίας αὐτοῦ, καὶ ὀρθωμένος πληγησέται ἐπ' αὐτὸν, καὶ ὁ οἰκὸς αὐτοῦ τὸ καθ' ἐμὲ ποιησέται.* Voyez Renusson, en son Traité des Propres, c. 2, sect. 5, n. 2; & Brodeau, sur Paris, art. 183.

Cette même peine, quoiqu'ignorée, dans les premiers tems, parmi les Romains, s'introduisit aussi dans la suite par leurs loix.

La loi premiere, ff. *de Bonis damn.* établit pour premiere régle, que cette peine est la suite nécessaire de la condemnation à peine capitale: *Damnatione bona publicantur.*

En effet, le citoyen retranché, par une telle condemnation, de la société, ne peut y conserver la jouissance des biens qu'il ne possede, que comme faisant partie de cette société; & ses biens dont il est dépouillé, retournent nécessairement au public: *Deportatorum bona Fisco vindicantur*, l. 8, C. *de Pænis.*

Cependant il faut convenir que cette peine établie par

l'ancien droit dans toute ſa rigueur, a reçu quelqu'adouciſſement dans la ſuite.

Dès le tems des Juriſconſultes, on tempéra cette rigueur, en faveur des enfans, comme on le voit en la même loi premiere, *de Bonis damn.* où le Juriſconſulte décide que lorſque la confiſcation n'a lieu que ſur une partie des biens, les enfans ne peuvent rien demander ſur la portion confiſquée.

III. Parmi les Romains, on réſervoit une portion aux enfans, & quelquefois aux collatéraux.

Il paroît par cette loi, qu'on laiſſoit à ces enfans une portion des biens du pere condamné; mais cette portion n'eſt point marquée par les loix du Digeſte; & la Juriſprudence, à cet égard, a reçu pluſieurs changemens ſous les différens Empereurs, quelqu'un d'entr'eux, ayant entiérement dépouillé les enfans, en faveur du fiſc, comme les Empereurs Dioclétien & Maximien, l. 6, C. *de Bon. proſcript.* au lieu que d'autres ne ſe contenterent pas d'adoucir la rigueur de la confiſcation en faveur des enfans, mais encore en faveur des collatéraux, & que d'autres même l'abolirent entiérement.

C'eſt ainſi que l'Empereur Conſtans, au même titre du Code Théodoſien, en la loi 2, prive entiérement le fiſc du profit de la confiſcation, non-ſeulement en faveur des enfans, mais encore en faveur des aſcendans, & de tous les autres parens juſqu'au troiſieme degré, par une loi dont l'autorité fut de peu de durée; puiſqu'auſſi-tôt après, le même Empereur rétablit le droit du fiſc, même au préjudice des enfans, l. 4, Cod. Théod. *ibid.*

La loi ſixieme du même titre changea auſſi bientôt la régle établie par la loi quatrieme, en laiſſant aux enfans la ſucceſſion du pere en entier.

Les Empereurs Théodoſe & Valentinien, dans la loi dixieme, C. *de Bonis proſcript.* qui eſt la loi vingt-quatrieme ou derniere du même titre du Cod. Théod. rétabliſſans la confiſcation, n'en adoucirent l'effet, qu'en faveur des enfans, auſquels ils laiſſerent la moitié des biens.

D'autres Empereurs allans encore plus loin, remirent les biens du condamné à ſes parens, ſans aucune diſtinction de degré, lorſqu'ils étoient dans la pauvreté; tels ſont

les Empereurs Théodose & Arcadius, dans les loix 12 & 13, C. Théod. au même titre.

Enfin Justinien, par sa Novelle 17, au chapitre 12, retrancha d'abord entiérement le droit de confiscation; mais par la Novelle 134, au chap. dernier, il réduisit ce privilége aux seuls cas ausquels le condamné avoit des descendans ou des ascendans dans le troisieme degré.

C'est de cette Novelle que l'Authentique *Bona*, au même titre du Code, a été tirée : cependant elle n'y est pas conforme, puisqu'elle ajoûte les collatéraux dans le troisieme degré aux ascendans, dont la Novelle n'a point parlé.

On ne voit point quelle est la source de cette extension de la Novelle.

Il n'étoit pas permis, suivant les mêmes loix, à toutes sortes de Juges de prononcer la peine de la confiscation : cette prérogative étoit réservée à ceux qui étoient élevés dans les premieres dignités; & cette régle étoit fondée, tant sur l'importance d'un Jugement qui dépouilloit un citoyen de ses biens, que sur le danger qu'il y avoit que les Juges qui s'appliquoient alors le profit des confiscations, ne fussent portés par leur intérêt à prononcer cette peine dans des cas où elle ne devoit pas avoir lieu.

Cette limitation de pouvoir des Juges de prononcer la confiscation, est écrite au titre du Cod. *Ne sine jussu Principis certis judicibus liceat confiscare;* & Jacques Godefroi, sur le même titre du C. Théod. en rend les raisons qui viennent d'être expliquées.

On pourroit entrer dans un plus grand détail des décisions des loix Romaines; mais il semble qu'il suffit d'y avoir observé quel en étoit l'esprit, & de se réserver à puiser dans cette source, à mesure qu'on agitera les questions qui ont rapport à la confiscation, suivant notre Jurisprudence.

IV. Si la confiscation est utile à l'Etat.

Mais avant d'entrer dans le détail de ces questions, il semble qu'on peut agiter d'abord, si la confiscation est utile à l'Etat, & quelles sont, parmi les loix Romaines, celles qui sont le plus remplies de sagesse, ou celles qui

ont aſſuré au fiſc l'effet de la confiſcation ou celles dans leſquelles la compaſſion pour les enfans a prévalu.

Bodin agite cette queſtion, dans ſon Livre de la République, l. 5, c. 3.

Il ſoutient qu'il eſt du bien de l'Etat de réſerver les propres aux héritiers, & d'employer les meubles & acquêts au payement des frais du Procès, des droits du Dénonciateur, & le reſte en œuvres charitables; & ainſi il ſe détermine contre le fiſc.

L'utilité que le public tire des confiſcations, eſt un trop médiocre objet, pour pouvoir être mis dans la balance, dans une queſtion de cette qualité; & quand même cet objet ſeroit plus important, on ne pourroit en tirer d'argument en faveur de la confiſcation, puiſque la conſervation de la fortune des particuliers intéreſſe encore plus le Souverain que l'augmentation du fiſc même.

Uune conſidération ſupérieure, à cet intérêt, ſemble cependant devoir faire décider en faveur de la confiſcation.

Cette partie de la peine, qui tombe en même tems, & ſur le criminel & ſur ſa famille, peut être un puiſſant motif pour prévenir le crime: celui qui n'eſt pas détourné par la crainte d'un ſupplice, qu'il peut croire même pouvoir éviter par la fuite, peut être retenu par la vûe de la miſere, dans laquelle il doit laiſſer ſa famille; & ce ſeul motif ſembleroit devoir faire prendre parti pour la confiſcation, ſi l'uſage avoit laiſſé quelqu'incertitude ſur ce ſujet (*a*).

(*a*) Cette queſtion, comme on le voit, appartient tout entiere à la politique, & nullement à la Juriſprudence. Il s'agit de donner un conſeil au Légiſlateur, non aux Magiſtrats; par conſéquent, nous n'y donnerons pas ici un grand détail. Nous obſerverons ſeulement qu'aux vûes qui ſont expoſées, il y en a d'autres à joindre. Dans l'Empire Romain, l'abus des confiſcations prononcées & exécutées militairement, pour des crimes imaginés exprès pour produire la confiſcation, les avoit rendues infiniment odieuſes. Si, chez nous, elles excitent quelque horreur de la part des citoyens, cette horreur ſe rapporte plus au crime qu'à la peine, & n'eſt mêlée d'aucunes allarmes, ſi on n'y admet rien d'arbitraire, & ſi ce n'eſt que l'exécution des loix. D'ailleurs nous l'avons dit dans notre Préface; la confiſcation a d'autres racines que celles qu'on lui donne ici. C'eſt le droit naturel lui-même, qui, retranchant un homme de la ſociété, & le dépouillant des avantages que lui promettoit une alliance à laquelle il a été

Ces biens dont le criminel condamné étoit dépouillé, ne tournoient pas autrefois au profit du fisc : les Juges, parmi les Romains, les appliquoient à leur profit, comme on le voit par la défense que Justinien leur en fait, en la Novelle 134, chap. dernier. Ils disposoient aussi d'une partie, suivant l'ancien usage de la France ; mais cet usage, qui étoit très-dangereux, a été aboli par le Roi Henri II, par son Ordonnance de 1554, art. 27 : elle est rapportée dans Fontanon, tom. 1, l. 2, titre *des Lieutenans Criminels*. Suivant cette Ordonnance, les biens de celui qui est condamné à peine capitale, appartiennent au fisc, d'où il résulte que la disposition qu'il pourroit en avoir faite précédemment, par testament, demeureroit sans effet ; Duperier, l. 2, Quest. 24.

V. Cas où elle a lieu.

La condemnation à mort naturelle, ou civile, produit également cette application au fisc des biens du condamné, ainsi la condemnation aux galeres, ou le bannissement à perpétuité, produit cet effet.

VI. Si elle a lieu, en cas de prison perpétuelle.

La Coutume de Nivernois, c. 2, art. 8, ajoûte le cas de la condemnation à chartre perpétuelle ; mais cette peine n'est pas en usage parmi nous, non plus que la condemnation aux œuvres publiques, la clôture dans un Monastere, la mutilation de quelques membres & autres peines dont Barry fait mention, des Successions, tit. 7, n. 28 & 29, & qu'il soutient, avec raison, ne pas donner lieu à la confiscation.

La clôture à perpétuité dans un hôpital, étant de

---

infidele, lui ôtant le droit de réclamer le secours d'aucunes loix, livre sa personne à ceux qui voudront lui courir sus, & ses possessions au premier occupant. Il n'a plus de parens, puisque tous liens sont rompus entre lui & les autres citoyens. Or, par l'établissement de la société civile, le fisc a succédé en l'un & l'autre droit, & sur la personne & sur les biens. C'est à la puissance publique à exécuter la vengeance commune des citoyens. C'est à ses Receveurs à recueillir, dans le Trésor de la société, les biens livrés au premier occupant. Voilà les véritables principes de la confiscation. Elle seroit injuste, si elle ne devoit son origine qu'à l'idée d'intimider, par la perspective d'une peine étendue sur la famille, ceux qui ont fait le sacrifice de leur état & de leur personne : cette idée ne pourroit même fournir de grandes espérances, puisque ceux qui aiment mieux leur famille qu'eux-mêmes, ne sont certainement pas des scélérats.

notre usage, il semble que la confiscation en doit être la suite. Voyez Le Maitre, sur la Coutume de Paris, tit. 8, chap. 5.

Il est nécessaire de distinguer le bannissement à tems, du bannissement perpétuel hors le Royaume : cette derniere peine emporte constamment mort civile, &, par conséquent, confiscation; mais à l'égard du bannissement pour plus de dix ans, ou perpétuel d'une certaine Province seulement, Ricard, des Donations, part. 1, sect. 4, n. 253, soutient qu'il n'emporte pas mort civile, & cite un Arrêt de 1643, qui a jugé que la capacité des successions se conserve en ce cas : il faut joindre l'autorité de M. Louet, lettre S, c. 15, n. 10; de Barry & de Le Maître, sur Paris, aux lieux qu'on vient de citer; & de Basnage, sur Normandie, 143.

VII. Si elle a lieu en cas de bannissement à perpétuité d'une certaine Province.

Tronçon, à la vérité, sur Paris, 95, soutient que le bannissement à perpétuité, d'une Province, emporte confiscation, de même que le bannissement du Royaume; & il cite un Arrêt du 8 Janvier 1620, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Général Talon, qui l'a ainsi jugé; mais le sentiment opposé semble le mieux fondé, puisqu'en ce cas, le condamné ne perd ni la cité ni la liberté; & on peut s'y arrêter avec d'autant plus de sûreté, que l'Arrêt rapporté par Ricard est postérieur à celui qui est cité par Tronçon.

Il faut cependant convenir que le Parlement de Paris est dans l'usage, dans le cas du bannissement à perpétuité de son ressort, de prononcer la confiscation; mais il est évident que cet usage est contraire aux principes, puisque la confiscation de biens n'est que la suite de la confiscation du corps, & que, dans le cas d'un bannissement perpétuel d'une partie du Royaume seulement, il n'y a point de confiscation de corps; & c'est sur ce fondement que le Parlement de Toulouse exclut la confiscation en ce cas; Despeisses, au titre *du Droit de Confiscation* (a).

(a) Dans ce bannissement hors du ressort, cette indication du ressort n'est point une limitation de la peine; ce n'est pas moins un bannissement indéfini; elle est relative à la division de la France en différens territoires : le Parlement

Il faut obſerver que le banni peut être retenu dans les priſons, juſqu'au payement des réparations civiles, adjugées par l'Arrêt.

Par rapport à tous les cas dans leſquels le condamné perd le droit de cité, il n'y a nul doute que la confiſcation n'ait lieu, de plein droit, quoique le Jugement ne l'exprime pas.

Peregrinus, à la vérité, dans ſon Traité, *de Jure Fiſci*, 5, tit. 1, n. 2, ſoutient l'opinion que le Juge peut réſerver au condamné une partie de ſes biens; mais notre Juriſprudence a condamné ſon ſentiment: *Confiſcatio eſt omnium bonorum ſolum ipſum deportationis nomen, etſi id non exprimatur in Sententiâ*, dit Cujas, ſur le titre du Code *de Repudiis*.

Dargentré, ſur l'art. 613 de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui eſt le 593ᵉ de la Nouvelle; Portugal, *de Don. reg.* part. 3, c. 22, n. 18; Dupleſſis, ſur Paris, des Fiefs, l. 8, c. 1, ne balancent pas ſur ce ſujet.

VIII. Qu'elle a lieu, quoi- Loin que le ſilence du Juge puiſſe retrancher cette partie de la peine, il ne pourroit même, par une clauſe

ne prononce que ce qu'il peut faire exécuter. Il y a cependant des cas énormes où le Parlement prononce le banniſſement hors du Royaume; &, par cette prononciation, il n'excede pas les bornes de ſon pouvoir. C'eſt à lui que la vengeance eſt déférée, ſi le crime a été commis dans ſon reſſort: au ſurplus, ſon Jugement, eſt dans tout le Royaume, le Jugement de l'autorité ſouveraine. C'eſt ainſi qu'en général, le Jugement d'un Juge compétent a la force de choſe jugée dans tout le Royaume, ſauf à emprunter le bras du Juge territorial, pour l'exécution hors du reſſort. D'ailleurs tous les Juges ſont miniſtres de la même autorité & défenſeurs du même intérêt, coopérateurs les uns des autres. Pourquoi donc le Parlement même, lorſqu'il veut infliger une peine capitale, ne prononce-t-il pas tout d'un coup le banniſſement hors du Royaume? c'eſt qu'il y a des cas où le principal intérêt eſt l'irrogation de la peine capitale, qui même pourroit être la condemnation principale, ſubſiſtante par elle-même, indépendamment du banniſſement. Après la peine ainſi infligée, l'exécution du banniſſement hors des bornes du reſſort, ne paroit pas exiger l'eſpece d'interpellation faite aux autres Parlemens, de faire exécuter la peine dans leur reſſort. C'eſt ainſi que, vis à-vis des femmes, l'intérêt de cette exécution eſt balancé par l'inconvénient de tranſporter à l'étranger les eſpérances de leur fécondité. On ne prononce donc jamais contre elles que le banniſſement hors du reſſort. La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt donc juſte. D'ailleurs le Parlement de Toulouſe eſt l'interprete naturel de ſes propres déciſions. S'il juge que, lorſqu'il prononce un banniſſement hors du reſſort, il limite la peine, il n'y a pas de confiſcation.

expreſſe

expreſſe de ſon Jugement, en garantir celui qu'il condamne à peine capitale.

que le Jugement ne l'exprime pas.

De-là, la maxime, Qui confiſque le corps, confiſque les biens, Paris, 183. Pluſieurs autres Coutumes contiennent même diſpoſition : cependant on peut douter, avec raiſon, de l'effet des Jugemens militaires à cet égard.

IX. Si elle a lieu, en Jugemens militaires.

Dans le droit Romain, on diſtinguoit deux ſortes de crimes, pour leſquels un ſoldat pouvoit être condamné, crimes que l'on appelloit *Communs*, parce qu'ils auroient été punis dans un ſimple citoyen, & qu'ils violoient la ſociété civile plutôt que la diſcipline des armées, crimes militaires propres aux Soldats qui ne bleſſoient que la diſcipline militaire; en diſtinguant ainſi deux perſonnes différentes dans un ſoldat, les Juriſconſultes Romains avoient auſſi introduit, à ſon égard, la diſtinction de deux ſortes de biens; biens communs & ordinaires, ſemblables à ceux de tous les autres citoyens; biens militaires acquis au camp & à l'armée, *bona Caſtrenſia*, qui avoient leurs loix & leurs priviléges particuliers.

Ces diſtinctions étant une fois ſuppoſées, on peut renfermer, en peu de paroles, toutes les déciſions de la Juriſprudence Romaine, ſur cette queſtion.

Ou le ſoldat étoit condamné pour un crime militaire, &, en ce cas, ſes biens militaires étoient exempts de la peine prononcée contre lui, il pouvoit en diſpoſer par teſtament; & s'il n'en avoit pas diſpoſé, ſes héritiers étoient préférés au fiſc.

La ſeule différence qui diſtinguoit cette eſpece de ſucceſſion de celle des autres citoyens, étoit que les parens du ſoldat n'y étoient admis que juſqu'au cinquieme degré; au-delà de ce degré, ils en étoient exclus, & la ſucceſſion étoit dévolue au fiſc, l. 1 & 2, ff. *de Veteranor. & militum Succeſſ.*

Le même privilége ne s'étendoit pas aux autres biens du ſoldat; quoique vivant & capable de teſter, par rapport aux biens militaires, il étoit réputé mort, &, par conſéquent, incapable de faire un teſtament, par rapport au reſte de ſes autres biens, qui étoient ſoumis à la diſpoſition du droit commun.

Mais si le soldat étoit condamné pour un crime non-militaire, il ne jouissoit d'aucun privilége, non pas même par rapport à ses biens militaires, & on ne mettoit, en ce cas, aucune différence entre la condemnation d'un soldat & celle d'un simple citoyen; l'une & l'autre avoient les mêmes suites, & se régloient par les mêmes loix.

Godefroy, à la vérité, sur la loi 13, C. *de Testament. militis*, prétend que les biens des soldats, en ce cas, devoient être rendus à leurs parens; mais Cujas, sur la loi 2, ff. *de Veteranor. & milit. Success.* soutient, avec raison, le contraire, de même que la Glose, sur la loi 2, Cod. *de Testament. milit.*

Le droit Romain n'a pas été plus loin; & il ne paroît pas que les Jurisconsultes ni les Empereurs Romains ayent prévu un troisieme cas, qui est celui d'un crime mixte, par lequel un soldat auroit blessé également les loix communes de la société civile & les régles de la discipline militaire, qui peuvent souvent concourir à défendre la même chose; mais, quoique la milice eût, chez les Romains, de très-grands priviléges, il y a lieu de présumer que, dans ce cas, il auroit regardé un crime mixte par l'endroit par lequel il blessoit la société, & qu'il y auroit attaché toute la peine du délit commun, sans avoir aucun égard au privilége des soldats, dans les crimes purement militaires.

Quoi qu'il en soit, telles sont toutes les maximes établies, sur ce sujet, par la Jurisprudence Romaine; mais afin de n'en pas porter trop loin les conséquences, il est bon de remarquer, en cet endroit, que la confiscation a toujours paru odieuse aux Romains.

De-là vient que les Jurisconsultes l'ont restreinte autant qu'ils l'ont pu, cherchant toujours à adoucir la rigueur des peines, & faisant céder la sévérité de la loi à l'ordre de la succession légitime, comme s'ils avoient voulu mériter cette louange que Tite-Live donne aux Romains, qu'aucune nation n'a établi des peines plus douces & plus modérées : *Gloriari licet Gentium mitiores placuisse pœnas;* c'est par une suite de cet esprit, que les enfans des condamnés obtinrent d'abord une espece de légitime

de grace, qui étoit une certaine portion des biens de leur pere.

Justinien porta l'humanité encore plus loin, dans sa Novelle 134, par laquelle, au chap. 13[e], il ordonna que les ascendans & les descendans, jusqu'au troisieme degré, seroient préférés au fisc, si ce n'est dans le cas du crime de lèse-Majesté.

Il s'en falloit donc beaucoup que la confiscation fût aussi rigoureuse chez les Romains, qu'elle l'est parmi nous; & c'est ce qu'il est très-important de retenir pour ne pas abuser, en cette matiere, des principes du droit Romain, qui, en soumettant les soldats dans certains cas, & par rapport à certains biens, à la peine de la confiscation, les punissoit beaucoup moins qu'on ne les puniroit parmi nous, si on les assujettissoit à la même peine, puisque dans l'ancien droit, on retranchoit une portion des biens confisqués en faveur des enfans, & que dans le nouveau, la totalité de la succession du condamné étoit réservée à ses enfans, à l'exclusion du fisc; au lieu que parmi nous, dans la plus grande partie du pays Coutumier, les enfans portent la peine du crime de leur pere, par la perte qu'ils font de toute sa succession.

Que si, après avoir épuisé toutes les dispositions du droit Romain sur cette question, on l'examine, par rapport à nos mœurs, on y trouvera une grande incertitude, parce que jamais la question n'a été décidée par aucune Ordonnance.

On trouve, à la vérité, dans les Capitulaires de Charlemagne une disposition de l'année 801, qui assujettit les déserteurs à la peine de la confiscation, p. 437, n. 3; mais cette loi, dont la date remonte au commencement de la seconde race de nos Rois, ne s'approche pas assez de l'esprit de notre Jurisprudence présente, pour pouvoir en suivre l'autorité.

Plusieurs de nos Coutumes établissent pour maxime commune, *Qui confisque les corps, confisque les biens;* & cette maxime est une espece de maxime générale du droit François; mais doit-elle avoir lieu pour tous les Juges & pour toutes sortes de Jugemens? C'est sur quoi les Jurisconsultes François sont partagés.

Coquille, qui a mérité le sur-nom de *Judicieux*, sur l'article premier, du titre *de la Confiscation*, de la Coutume de Nivernois, & en sa Question 16, a été d'avis que la confiscation doit avoir lieu contre ceux même qui ont été condamnés par un Jugement purement militaire, sans distinction du genre du crime, pour lequel la condamnation est prononcée, parce que, dit cet Auteur, la Sentence de mort a été légitimement donnée par celui qui a la puissance de la donner, & selon les loix militaires.

L'autorité, encore plus que les raisons de Coquille, a entraîné quelques Auteurs dans son parti, qui sont Legrand, sur la Coutume de Troyes, art. 132, gl. 1, n. 6; & art. 95, gl. 1, n. 8 & 9; Basnage, sur celle de Normandie, art. 143, p. 217; & Ferrieres, sur celle de Paris, 183, n. 27. Ce dernier tempere néanmoins l'opinion de Coquille, en proposant d'excepter de la confiscation les biens militaires du condamné.

Il y a même un Arrêt du 3 Mars 1595, rapporté dans Bouguier, lettre S, c. 14, qu'on pourroit citer comme favorable, en quelque maniere, à cette opinion; l'espece en est célebre.

Le nommé Anroux, principal Auteur de l'Emotion Populaire, dans laquelle M. le Président Brisson avoit été sacrifié à la fureur du peuple, fut pendu par l'ordre de M. le Duc de Mayenne, sans forme ni figure de Procès.

On examina si cette condamnation, purement militaire dans sa forme, emportoit confiscation des biens du coupable; & le Parlement le jugea ainsi, par un Arrêt du Lundi 3 Mars 1597; mais M. Servin, sur la Plaidoirie duquel cet Arrêt fut rendu, se fonda sur la qualité du crime de lèse-Majesté, qui affecte tellement les biens du coupable, que ses biens sont censés acquis & dévolus au fisc, du jour du crime, & même, suivant la loi, du jour que le coupable a eu la pensée de le commettre, ensorte que la Sentence du Juge déclare plutôt la confiscation qu'elle ne l'opere; ce qui empêche qu'on ne puisse tirer aucun argument solide du préjugé de cet Arrêt, qui d'ailleurs a été rendu dans un tems où de

grands désordres demandoient de grands exemples, plutôt qu'une obſervation exacte & littérale des régles ordinaires.

A l'égard des autorités de ceux qui ſe ſont déterminés pour la confiſcation, on peut obſerver que Coquille lui-même, qui a été, pour ainſi dire, le chef de ce parti, avoue que la commune opinion lui eſt contraire; & quoique Dumoulin n'ait pas traité la queſtion expreſſément, il établit néanmoins trois principes qui font aſſez connoître qu'il étoit de l'avis que Coquille appelle l'*opinion commune*.

Ces trois principes ſont :

Premiérement, que la confiſcation eſt odieuſe, d'où il s'enſuit qu'elle ne doit pas être facilement étendue;

Secondement, qu'il n'y a que les Juges ordinaires qui ſont dépoſitaires de la Coutume, par laquelle la confiſcation eſt établie, qui puiſſent être préſumés avoir voulu impoſer la peine de confiſcation; ce qu'il porte ſi loin, qu'il ne croit pas que cette peine puiſſe être ſuppléée dans la Sentence d'un Juge extraordinaire, ſi elle n'y eſt nommément exprimée;

Troiſiémement, qu'il faut que le Jugement ſoit rendu dans les formes requiſes, *juſtè & debitè*, d'où il ſemble qu'on doit conclure que tout Jugement qui n'eſt pas rendu dans les formes preſcrites par les Ordonnances qui ont établi la peine de la confiſcation, ne peut pas impoſer cette peine; & c'eſt, en effet, ſur ce principe, que Coquille reconnoît qu'eſt fondée l'opinion commune de ceux qui ſoutiennent, contre ſon ſentiment, que les Jugemens militaires n'emportent pas confiſcation.

Pour fonder davantage cette opinion, qu'on attribue ainſi à Dumoulin, il ſemble néceſſaire de reprendre ici la diſtinction établie par les loix Romaines, entre les crimes militaires & les délits, que les Juriſconſultes appellent *communs*.

X. Qu'il faut décider pour la négative, lorſqu'il s'agit

S'il s'agit d'un crime militaire, il ne paroît pas que la confiſcation puiſſe avoir lieu parmi nous, & cela par pluſieurs raiſons.

La premiere eſt le ſilence des loix militaires ſur ce

de crime militaire.

ſujet ; dans le grand nombre de celles que le Roi Louis XIV a faites, pour régler la police & la diſcipline de ſes armées de terre & de mer, il n'y en a aucune qui mette la confiſcation des biens du condamné au nombre des peines militaires ; & cependant il eſt vraiſemblable que ſi l'intention du Roi eût été que le Conſeil de guerre condemnât les ſoldats à cette peine, on n'en eût fait aucune mention dans toutes les Ordonnances que Sa Majeſté a faites ſur ce ſujet.

Non-ſeulement ce ſilence ſe remarque dans les loix militaires, mais on le trouve encore dans les Jugemens qui ſe rendent au Conſeil de guerre ; on ne croit pas que jamais on ait eu la penſée d'y ordonner que les biens d'un ſoldat demeureroient acquis au Roi ; & comme le Prince n'a jamais eu intention d'établir cette peine par ſes loix, auſſi les Officiers militaires n'ont jamais cru pouvoir la prononcer dans les Jugemens.

Cette obſervation eſt d'autant plus importante, que dans les Tribunaux ordinaires, quoique la confiſcation ſoit de droit dans certains cas, comme une ſuite néceſſaire de la peine qui eſt prononcée par le Juge, cependant il eſt d'un ſtyle généralement obſervé, d'ordonner expreſſément la confiſcation des biens du condamné.

Ainſi, d'un côté, les Tribunaux ordinaires prononcent toujours expreſſément la peine de la confiſcation ; de l'autre, le Conſeil de guerre, ne prononce jamais cette peine. Quelle peut être la raiſon de cette différence, ſinon que la confiſcation a lieu dans un cas, & qu'elle ne l'a pas dans l'autre ? Autrement, ſi l'effet de la condemnation eût été le même, le ſtyle de la condemnation auroit été ſemblable ; & les Juges militaires auroient prononcé expreſſément, comme les autres Juges, la peine de la confiſcation.

C'étoit, en effet, par cette raiſon que, dans le droit Romain, la confiſcation des biens étoit une ſuite des condemnations militaires, au moins, par rapport à ce que le ſoldat poſſédoit, ſans l'avoir acquis à l'occaſion de la guerre : cela s'obſervoit ainſi chez les Romains, parce que leurs loix militaires même établiſſoient ſouvent la

peine de la confiſcation contre les ſoldats ; mais comme les nôtres ne contiennent aucune diſpoſition ſemblable, on doit conclure, par un argument contraire, que la confiſcation des biens du ſoldat ne peut être reçue dans nos mœurs, comme elle l'étoit dans le tems des Romains.

La ſeconde raiſon, qui eſt une ſuite de la premiere, eſt le défaut de pouvoir des Officiers militaires : le Prince, arbitre ſouverain des peines qui ſe prononcent contre ſes Sujets, communique telle portion qu'il lui plaît de ſon pouvoir aux Juges qui rendent la juſtice ſous ſes ordres ; & ce n'eſt que par ſes Ordonnances qu'il leur accorde cette portion de ſon autorité.

Or, dès le moment qu'il eſt certain, d'un côté, que c'eſt dans les loix adreſſées aux Tribunaux ordinaires, que la peine de la confiſcation eſt établie, &, de l'autre, qu'il n'eſt fait aucune mention de cette peine dans toutes les Ordonnances dont l'exécution eſt confiée aux Juges militaires, comment pourroient-ils exercer ſur les biens des condamnés un pouvoir qu'ils n'ont pas reçu du Souverain ?

On dira peut-être qu'ils confiſquent les biens indirectement & par une conſéquence de la maxime générale, *Qui confiſque le corps, confiſque les biens ;* mais cette maxime ne ſe peut trouver que dans nos Coutumes ou dans nos anciens Praticiens ; & Dumoulin a très-bien remarqué qu'elle n'a été impoſée, qu'en vûe des Jugemens qui ſe rendent dans une juſtice réglée.

D'ailleurs cette maxime eſt fondée ſur les Ordonnances qui ont établi la peine de la confiſcation : or toutes ces loix n'étant adreſſées qu'aux Juges ordinaires, on ne peut pas dire que la régle qui en determine la conſéquence, puiſſe avoir ſon effet, par rapport à ce qui ſe paſſe dans des Tribunaux militaires, ſoumis à d'autres loix, qui ne parlent, en aucun endroit de confiſcation, ſi ce n'eſt peut-être de celle des armes, par rapport aux paſſe-volans ; mais c'eſt ce qui confirme la régle, bien loin de la détruire ; car ordonner la confiſcation des armes, c'eſt exclure la confiſcation de tout le reſte des biens.

Que ſi l'on veut chercher la raiſon de ce ſilence des

loix militaires ſur la confiſcation & du défaut de pouvoir qui en eſt une ſuite, il eſt aiſé de la découvrir dans la nature de la Juriſdiction militaire.

On peut dire que cette Juriſdiction militaire, dont les Jugemens ne ſe rendent point dans une forme réguliere, mais ſuivant le droit des gens, & par le droit de la guerre, eſt toute de fait; & (comme dit Coquille) elle conſiſte toute en la pointe de l'épée; c'eſt, à proprement parler, la loi du plus fort; elle ramene les hommes au premier droit naturel; &, par conſéquent, elle ne s'étend que ſur ce qui eſt entre ſes mains, c'eſt-à-dire, ſur la perſonne du coupable; c'eſt cette perſonne qui eſt ſeule engagée par le ſerment militaire; c'eſt ſur elle ſeule que s'exerce le commandement: ſi le ſoldat manque à ſon devoir, on ne le ramene que par la voie de la priſon ou par celle des châtimens corporels; telle étoit autrefois la juſtice que les maîtres exerçoient ſur leurs eſclaves, juſtice toute de fait & d'exécution qui paſſeroit pour violence, ſi elle n'étoit légitime.

Or tous les actes de cette eſpece de juſtice, ſe terminent à la perſonne, tant, parce que le ſoldat qui s'engage au ſervice du Roi, n'engage que ſa perſonne, enſorte que, lorſqu'il contrevient à ſon engagement, on ne peut venger ſon infraction que ſur ſa perſonne; que parce que le Juge militaire n'ayant de pouvoir que ſur la perſonne, il eſt évident qu'il ne peut l'étendre ſur les biens, ni prononcer la moindre amende.

Et, en effet, prétendroit-on que l'on pût acquérir, ou une hypotheque ſur les immeubles d'un ſoldat ou même la propriété de ſes immeubles, en vertu d'un Jugement militaire?

Or, pourquoi cette prétention paroîtroit-elle nouvelle & abſurde, ſi ce n'eſt qu'on eſt naturellement perſuadé que les Juges militaires n'ont aucune Juriſdiction ſur les biens des ſoldats, parce que tout leur pouvoir eſt renfermé dans tout ce qui regarde la perſonne? Et comme la confiſcation tombe ſur les biens, on a cru, avec raiſon, qu'elle excédoit les bornes du pouvoir de cette eſpece de Juges.

Enfin

Enfin la derniere raiſon de ce ſentiment eſt tirée de l'équité même.

L'on ſçait avec quelle rigueur les moindres fautes ſont punies dans les armées, pour maintenir la diſcipline militaire. Qu'une Sentinelle s'endorme, ou qu'un ſoldat ſorte ſans congé, qu'il ſoit abſent d'une demi-journée au-delà du tems marqué par ſon congé, qu'il faſſe du feu mal-à-propos, qu'il entre dans une maiſon où il y a une Sauve-garde, il lui en coûte ſouvent la vie ou la liberté, ſelon la rigueur des Ordonnances militaires.

Cette rigueur eſt juſte, parce qu'elle eſt néceſſaire ; mais ſi l'on joignoit à cette ſévérité qui, quoique juſte, fait toujours ſouffrir l'humanité, la rigueur des loix ordinaires, & ſi l'on ajoûtoit la peine de la confiſcation des biens à la peine capitale prononcée contre les perſonnes, la condition de ceux qui ſont dans le ſervice ſeroit bien plus malheureuſe, que celle des autres ſujets du Roi : on accumuleroit contr'eux les peines qui ſe prononcent dans les Juſtices ordinaires, avec celles qui s'ordonnent par les Juges militaires ; & pour une faute qui n'eſt ſouvent rien en ſoi, & qui n'eſt grande que par la crainte des conſéquences, le ſoldat perdroit en même tems la vie, ou la liberté & les biens. L'équité ſeroit trop bleſſée, ſi on accumuloit ainſi les peines.

Plus les loix militaires ſont rigoureuſes, &, ſi on l'oſe dire, ſanglantes contre la perſonne, plus il eſt juſte de les adoucir, par rapport aux biens ; & c'eſt, ſans doute, une des raiſons pour leſquelles les Ordonnances militaires n'ont jamais mis la confiſcation des biens du nombre des peines qui pourroient être impoſées par le Conſeil de guerre.

Ainſi il ſemble que, par toutes ces raiſons, la confiſcation ne doit jamais avoir lieu dans les condemnations prononcées pour des crimes militaires (*a*).

(*a*) On peut ajoûter à cela, que les mœurs ſemblent avoir jugé la queſtion, en ce que l'opinion publique n'a point attaché aux peines militaires la même note d'infamie qu'aux peines civiles. Une armée eſt dans la ſociété générale, une ſociété particuliere qui a ſon gouvernement particulier, par néceſſité, dénué de

Mais lorſqu'un ſoldat eſt condamné pour un crime qu'on puniroit dans une autre perſonne & qui eſt également défendu, & par les loix du Royaume & par les Ordonnances de la guerre, la confiſcation doit-elle avoir lieu dans ces cas? C'eſt ce qui reſte à examiner.

Pour réſoudre cette derniere difficulté, il faut obſerver que, dans ce ſecond cas, le Jugement peut être rendu, ou dans le Conſeil de guerre, ou par un Prévôt des Maréchaux.

XI. De même pour les crimes ordinaires, commis par un ſoldat, lorſque le Jugement eſt rendu au Conſeil de guerre.

Si c'eſt le Conſeil de guerre qui a pris connoiſſance de l'action, alors comme le défaut de pouvoir s'y trouve toujours, quoique la nature du crime pût admettre la peine de la confiſcation, il ne paroît pas que cette peine doive avoir lieu; & on peut ajoûter ce qui a été dit ſur ce ſujet, par rapport au premier cas, que, ſuivant la remarque de Dumoulin, & le ſentiment des anciens Praticiens, que Coquille avoue être contraire à ſon opinion, la confiſcation ne doit avoir lieu régulièrement, que lorſque le Procès a été inſtruit dans toutes les formes preſcrites par les Ordonnances du Royaume, pour les Procès qui ſe font dans les Tribunaux ordinaires.

Or, ce qui ſe paſſe dans les Jugemens militaires, eſt d'un ordre tout différent de celui auquel les Ordonnances ont attaché l'effet de la confiſcation; ainſi, ſoit par le défaut de puiſſance, ſoit par le défaut de ſolemnité ſuffiſante, il ſeroit difficile d'admettre la confiſcation, en ce cas, quoique le crime ſoit de nature à pouvoir être puni de ce genre de peine, ſi le Procès étoit porté dans un autre Tribunal (*a*).

---

l'appareil & des formes qui ſont deſtinées, autant que cela ſe peut, à rendre les ſpectateurs témoins de la régularité des opérations, & à exiger de leur part un ſuffrage d'approbation. Ceci eſt, au contraire, une police rapide, qui, par ſa propre force, doit rétablir l'ordre & écarter les déſordres. Mais cela eſt entiérement relatif à cette ſociété particuliere, ſans aucune relation à la ſociété générale. Dans la même proportion dans laquelle on diminue l'appareil, on diminue pareillement l'opinion publique, & le ſuffrage de la ſociété; de façon que l'opération n'eſt plus qu'un fait, fait légitime, mais dénué de conſéquences dans le droit.

(*a*) Il y a plus; la nature du Tribunal caractériſe la nature du crime. Dès que le Conſeil de guerre s'interpoſe, il eſt jugé que le crime eſt pris ſous le

Mais si le crime est poursuivi par-devant un Prévôt des Maréchaux, & qu'il soit jugé avec toutes les solemnités prescrites par les Ordonnances rendues pour le ministere de ces Officiers; alors, comme on ne doute pas que les Prévôts des Maréchaux ne puissent rendre des Jugemens qui emportent la confiscation des biens, & que le crime dont il s'agit mérite cette peine, il seroit absurde de soutenir que, parce que le Jugement est rendu à la suite de l'armée, il ne doit pas avoir son effet sur les biens du condamné, sujets à la confiscation.

XII. *Secùs*, si le Jugement est rendu par le Prévôt des Maréchaux, pour crime non-militaire.

Ainsi, il résulte de ces principes, que le seul cas où la confiscation puisse avoir lieu sur les biens d'un soldat condamné à l'armée, est, lorsqu'il est jugé par un Prévôt des Maréchaux, dans les formes ordinaires pour un crime non-militaire; &, par conséquent, que dans les deux autres cas, c'est-à-dire, lorsque le crime est purement militaire, ou lorsque, quoiqu'il ne soit pas purement militaire, il est jugé par le Conseil de guerre, la confiscation ne doit pas avoir lieu (*a*).

---

point de vûe d'un délit contre la discipline militaire; sans cela, le Conseil de guerre qui n'exerce pas d'autre Jurisdiction, renvoyeroit l'affaire au Prévôt des Maréchaux. Le délit privilégié, dans ce cas, absorbe donc le délit commun. C'est l'engagement du soldat, qui, dans la société générale des citoyens, lui trace un cercle particulier, à raison duquel il reconnoit une premiere loi & une premiere autorité; ensuite, lorsque celle-ci a épuisé sa vengeance, dans les cas qui pourroient emporter confiscation, elle ne laisse aucune trace du scandale qui pourroit exiger l'interposition du ministere de la Jurisdiction commune.

(*a*) Suivant ce que nous venons de dire, ce ne sont pas deux cas différens; c'est le cas unique du Jugement militaire, c'est-à-dire de celui qu'exerce le Conseil de guerre. Car la différence de la nature des crimes fait celle des deux Tribunaux, entre lesquels c'est au Conseil de guerre à juger la compétence, par la raison que nous venons de dire, dans la Note précédente, que dans le gouvernement de l'armée, le premier intérêt & la premiere loi, est celle de la discipline militaire. Lors donc que le Conseil de guerre croit la discipline militaire blessée, il doit s'interposer & donner le Jugement militaire. Au contraire, s'il juge que le crime est plutôt contre la police générale de la société, que contre la police particuliere de l'armée, il doit renvoyer la chose aux Officiers de la société. Non que les Prévôts des Maréchaux ne puissent quelquefois exercer cette police militaire, en vertu de la commission que peuvent leur donner, à cet effet, les Chefs du Conseil de guerre. En ce cas, par l'effet de ces commissions, ils se trouveront revêtus d'un double caractere, & ministres de l'un & de l'autre ordre, rendans des Jugemens militaires dans les termes de leur commission, & des Jugemens ordinaires, dans l'exercice de leurs offices: la matiere & la forme dans laquelle ils procédéront déterminera l'alternative, & fera voir à quel ordre doit se rapporter le Jugement.

A l'égard de l'argument qu'on tire de l'opinion de quelques Auteurs qui ont cru que celui qui eſt condamné aux Galeres perpétuelles par Jugement militaire, a beſoin de Lettres de réhabilitation en forme, on peut y répondre, en prenant le parti contraire, qui eſt d'autant mieux fondé, qu'une telle condemnation ne peut être regardée que comme une voie de fait reconnue par la loi, mais reconnue comme voie de fait, & un ſimple ordre, qui eſt ſuffiſamment révoqué par l'ordre du Roi de remettre le condamné en liberté.

XIII. Si la confiſcation a lieu pour les Jugemens prononcés par des Juges étrangers.

Les Jugemens prononcés par des Juges étrangers, ne ſont pas plus efficaces pour produire la confiſcation, que les Jugemens militaires.

Il eſt certain d'abord, que les Sujets du Roi ne reconnoiſſent point d'autre juſtice, que celle qui ſe rend en France au nom du Roi, & qu'ils ne ſont, par conſéquent, ſoumis de droit qu'aux Juges auſquels il a confié cette partie de ſon autorité.

Si, au préjudice de cette maxime, il intervient en pays étrangers quelques Jugemens en matiere civile contre un Sujet du Roi, ce Jugement n'a nulle force dans le Royaume : il n'emporte point d'hypotheque ; & il n'eſt pas même de l'uſage ordinaire d'accorder un *Pareatis*, pour le mettre à exécution : cet uſage ne s'obſerve qu'à l'égard des Etats avec leſquels on eſt réciproquement convenu de l'établir (*a*).

(*a*) Ceci mérite bien quelque explication, puiſque c'eſt un principe délicat du droit des gens. La protection que chaque Puiſſance offre aux perſonnes qui ſe trouvent dans leur territoire, conſiſte à ne pas permettre qu'il ſoit attenté en rien aux perſonnes ni à leurs poſſeſſions, *niſi cauſâ priùs dictâ*. Lors donc qu'on ſe préſente à un Juge, pour lui demander l'exécution d'un Jugement qui n'eſt point émané de lui, il a droit de s'informer *utrùm cauſa dicta ſit*. De là, l'uſage des *Pareatis*, qui ſont un monument par lequel, ou le Juge lui-même, ou le Prince, ou le Tribunal commun, dont le Juge dont il s'agit d'exécuter le Jugement, & celui qui doit l'exécuter reconnoiſſent le reſſort, atteſtent que ne pouvans douter que l'acte qu'il s'agit d'exécuter eſt émané de celui dont il concernoit la charge, leur devoir eſt d'en procurer l'exécution. Mais lorſqu'on lui préſente un Jugement dans lequel le caractere de celui qui l'a rendu ne lui eſt notifié, ni par une connoiſſance perſonnelle & juridique, ni par les ordres de la Puiſſance à laquelle il obéit lui-même, il a le droit de dire, & c'eſt même un devoir de ſa part : *Dicite cauſam*. Et ce droit de reprendre la diſcuſſion de la cauſe n'appartient, comme on le ſent,

Les Jugemens qui peuvent intervenir en matiere criminelle, font encore d'un moindre poids; & leur exécution n'eft regardée en France, que comme un fimple fait.

La confifcation qui eft auffi prononcée par un Juge étranger, ne peut donc produire d'effet que fur les biens qui fe trouvent dans les Etats du Prince dont la juftice a prononcé la condemnation; mais elle ne s'étend point fur les biens fitués dans un autre Royaume : c'eft la doctrine de Peregrinus, *de Jure fifci*, 5, tit. 1, n. 138; Bafnage, fur Normandie, 143, p. 217; Lebret, de la Souveraineté, l. 3, c. 13; Lalande, fur Orléans, 331; Defpeiffes, titre *du Droit de Confifcation*, tome 3, tit. 5, art. 2, fect. 3, n. 4.

Quelle fera donc la deftinée des biens d'un François condamné à mort en pays étranger? Elle ne fera point différente de celle d'un François qui feroit mort naturellement; & fes parens lui fuccéderoient aux biens fitués en France, fans qu'on y ait aucun égard à un jugement qui n'y peut jamais paffer en force de chofe jugée : c'eft l'opinion de Lemaiftre, fur Paris, tit. 8, chap. 5; de Me Auzanet; de Brodeau, fur Paris, 183, n. 15.

En effet, Charles VII, par fon Ordonnance de 1447, art. 83, ne met au rang des biens confifqués à fon profit, que les immeubles fitués dans les pays de fon obéiffance; elle eft rapportée dans la Conférence des Ordonnances, l. 11, tit. 3, art. 9, p. 43.

XIV. Différence, à cet égard, entre la Jurifprudence de Paris, & celle de Touloufe.

Il y a, à la vérité, des Parlemens dont la Jurifprudence eft différente, & qui jugent que les biens que poffede en France un homme condamné à mort, & exécuté en pays étranger, font confifqués au profit du Roi; tel eft celui de Touloufe, dont on trouve un Arrêt dans la Rocheflavin, 6, tit. 13, art. 6, & l. 4, tit. 5, n. 15. Il eft du 23 Décembre 1681. On trouve un autre Arrêt

---

qu'à une partie dont les droits font bleffés. Le miniftere public ne pourra donc le revendiquer pour pourfuivre la vengeance d'un crime qui, n'ayant pas été commis en France, n'a point bleffé l'ordre public de la France, & dans la recherche duquel il n'y auroit que du fcandale fans utilité. Il vaut donc mieux l'ignorer.

ſemblable de la Cour des Comtes d'Aix, du 25 Juin 1560; mais cette Juriſprudence eſt entiérement oppoſée à la nôtre, quoique M. Lebret, de la Souveraineté, l. 8, c. 13, penſe différemment. Ricard, des Donations, part. 1, c. 3, ſect. 4, obſerve cette différence entre les uſages de ces Parlemens.

Le François condamné à mort en pays étranger, peut donc venir en France jouir librement de ſon bien, lorſque le jugement n'eſt rendu que par contumace; mais le coupable court le riſque, après avoir échappé à la Juſtice étrangere, de tomber entre les mains de celle du Roi, qui peut lui faire ſon procès, comme s'il n'y avoit point eu de jugement contre lui; mais ſi le jugement a été exécuté, on ne peut plus faire en France de procédure à cet égard, comme on le voit au premier Volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 82.

XV. *Quid*, du jugement de condemnation prononcé par un Juge étranger contre un étranger.

Si on n'a aucun égard en France aux jugemens qui ſont rendus contre les Sujets du Roi en pays étranger, on ne doit pas avoir plus d'égard aux jugemens que les Juges d'un Prince étranger prononcent contre un Etranger.

On trouve dans le premier Volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 82, un Arrêt cité qu'on ne date point, mais qu'on dit ſeulement rendu avec M. le Procureur Général qui a jugé, qu'en ce cas, les biens que le condamné laiſſe en France, appartiennent à ſes héritiers; ce qui ſuppoſe que ces héritiers étoient d'un des Etats voiſins qui jouiſſent de l'exemption du droit d'aubaine.

Autrement cet Arrêt qu'on ne date point, feroit d'autant moins d'impreſſion, qu'en ce cas, les biens de l'étranger appartiennent au Roi, non en vertu de la confiſcation, à la vérité, mais à titre d'aubaine; ce qui rend la queſtion que Lapeyrere agite, lettre C. n. 107, ſi l'étranger, ainſi condamné hors du Royaume, peut teſter des biens qu'il laiſſe en France, entiérement inutile.

Cet Auteur diſtingue, en cet endroit, entre la condemnation prononcée pour crime politique & pour crime du droit des gens, & donnant la faculté de teſter à l'étranger condamné pour le premier de ces crimes, l'en exclut dans le cas du ſecond; mais dans l'un & l'autre cas, il

faut soutenir que si l'étranger n'est condamné que par contumace, il peut jouir en France de son bien ; que si, au contraire, il est condamné & exécuté, le Roi lui succede par droit d'aubaine, comme s'il étoit mort naturellement.

Les seuls jugemens prononcés par les Officiers préposés par le Roi, pour juger des biens & des vies de ses Sujets, peuvent donc opérer la confiscation. Mais quel est l'effet de cette confiscation ? Quels sont les biens qui y sont sujets ? & quels sont ceux qui en sont exceptés ? C'est ce qu'il est nécessaire de discuter.

XVI. Quels biens sont compris en la confiscation ?

En effet, quoique la confiscation emporte tous les biens du condamné, cette régle n'est pas sans limitation & sans restriction.

Les biens dont le confisqué s'est dépouillé par des donations précédentes, ne tombent constamment point dans la confiscation ; ce qui se doit entendre même de ceux qui ont été donnés par donation mutuelle entre mari & femme ; Legrand, sur Troyes, 120, gl. 2, n. 27.

Il en est de même des biens dont le condamné ne peut disposer : il peut en perdre la jouissance par son délit, comme par un contrat ; mais il ne peut en priver celui auquel ils sont destinés, par quelque substitution ou par quelqu'autre acte que ce puisse être.

Il faut dire la meme chose des biens dont le condamné ne peut faire passer la propriété dans la personne d'un autre.

XVII. Que les droits personnels n'y peuvent être compris. Exemples.

Peregrinus, en son Traité *de Jure fisci*, 5, tit 1, n. 90, établit cette maxime en ces termes : *Quæ per contractum possunt in alium transferri in hæredum præjudicium, eadem delinquendo per publicationem bonorum possunt in fiscum transferri.* Il donne pour exemple, des droits qui ne peuvent passer au fisc, le droit de patronage attaché à la personne ou à la famille : *Jus patronatûs in extraneum inalienabile*, n. 91, 98 & 121, *confiscatis bonis patroni, non confiscatur, jus patronatûs gentilitium*, dit Portugal, *de Don. reg.* part. 3, c. 27 & 28. A l'égard du patronage attaché à une terre, il suit l'universalité des biens ; Chopin, 1, *de Dom.* 8, n. 15.

Le droit de révoquer une donation, pour cauſe d'ingratitude, étant un droit purement perſonnel qu'il faut exercer par ſoi-même, & qui ne peut être cédé, eſt également au rang des droits qui ne ſont pas compris dans la confiſcation; c'eſt l'avis de Portugal, dans ſon Traité *de Don. reg.* c. 25, n. 43. Chopin ajoûte, 1, *de Dom.* 8, n. 19, que le fiſc ne peut intenter la querelle d'inofficioſité, du chef d'un fils oublié par ſon pere dans ſon teſtament.

Il faut dire la même choſe de la reſtitution contre un acte paſſé par le condamné à peine capitale auquel le fiſc ne peut donner d'atteinte, n'étant en droit que de prendre les biens en l'état auquel ils ſe trouvent, comme on le montrera plus au long au Chapitre VII du XI[e] Livre.

XVIII. *Idem*, des biens ſubſtitués, mais dans le cas de la mort civile, le fiſc en jouit juſqu'à la mort naturelle.

Aux droits perſonnels incorporels qui ne paſſent pas au fiſc par la confiſcation, on peut ajoûter les biens donnés avec prohibition d'aliéner, ſous la condition, qu'en cas d'aliénation, il retourneront aux parens; Brodeau, ſur Louet, lettre C, c. 53, n. 6.

Il faut joindre les biens ſubſtitués, parce que le condamné, n'étant que dépoſitaire de la propriété de ces biens, elle paſſe néceſſairement à celui qui le ſuit dans l'ordre de la ſubſtitution au droit duquel la confiſcation ne peut porter de préjudice.

Mais cette exception n'auroit pas lieu, s'il n'y avoit qu'une ſimple prohibition d'aliéner qui ne fût point au profit d'un tiers, ſuivant la remarque de Brodeau, ſur Louet, au lieu qu'on vient de citer.

Il faut cependant diſtinguer dans le cas de la ſubſtitution, entre la mort civile & la mort naturelle du condamné : dans ce dernier cas, l'ouverture de la ſubſtitution a lieu de plein droit; mais dans le premier le ſubſtitué, ne pouvant rien prétendre qu'après la mort naturelle de celui qui le précede, l'uſufruit des biens ſubſtitués appartient au fiſc pendant cet intervalle; Guérin, ſur Paris, 183; Godefroy, ſur Normandie, 143, où il cite un Arrêt & pluſieurs autorités conformes (*a*).

(*a*) Il eſt vrai que c'eſt une queſtion agitée dans Dumoulin, & dans pluſieurs Auteurs, que celle de ſçavoir ſi la mort civile du grèvé donne ouverture à la

Le

Le douaire des enfans doit être aussi mis dans le même ordre des biens qui ne tombent point en confiscation; ce bien leur étant affecté, & par la disposition de l'homme & par celle de la loi, dès le moment même du mariage, il n'est pas plus au pouvoir du pere de les en priver par son délit, que par quelque espece d'engagement que ce puisse être, comme Legrand l'a observé sur l'art. 132 de la Coutume de Troyes, gl. 2, n. 5. A l'égard des arrérages du douaire, qui appartiennent à la femme, il n'est pas douteux, si elle est seulement condamnée à mort civile, qu'ils sont compris dans la confiscation, pendant sa vie naturelle : on en expliquera, dans la suite, les raisons, lorsqu'on parlera de la confiscation d'un usufruit.

XIX. Que le douaire dû aux enfans, ne tombe point en confiscation.

De même si le fond du douaire est affranchi de la confiscation, le tiers réservé aux enfans, en Normandie, en est exempt; mais s'il se trouve un fief, le Seigneur pourra le prendre en entier, en payant aux enfans le tiers, suivant l'estimation, parce que les fiefs sont impartageables, en cette Provovince; Godefroy, sur Normandie, article 143.

XX. *Idem*, du tiers réservé aux enfans en Normandie.

---

substitution, & ces Auteurs concluent uniformément que non. Leur raison de décider est que la vocation du substitué n'étant que sous la condition, s'il survit au grévé, cette condition ne paroit pas remplie par la mort civile d'un homme qui, vivant naturellement, peut encore étendre cette vie naturelle au-delà de celle de celui qui est appellé, & qu'en recherchant l'intention de l'Auteur de la substitution, il paroît qu'il n'est pas possible de présumer qu'il ait pensé à la mort civile ; & ces raisons seroient décisives, si la substance de l'intention de cet Auteur de la substitution, étoit de référer sa disposition à l'événement de la mort du grévé, comme à un évènement casuel. Mais ce terme, dans son esprit, est évidemment celui de la possession qu'il pourra exercer; c'est à cause de cette possession, qu'il suspend la restitution jusqu'au moment où il place la fin de cette possession. Que si ce terme, uni, suivant l'ordre naturel, à celui de la vie, par un événement extraordinaire, s'en trouve séparé, si, de son vivant, le grévé se trouve dépouillé de tous ses droits, s'il voit l'extinction de son existence civile, sa succession ouverte, & sa place remplie par un autre dans l'ordre civil, en un mot, tous ses droits transportés à d'autres, en cherchant, d'après cette nouvelle position, le point de vûe de l'Auteur de la substitution, & le moment qu'il a regardé comme intéressant, il paroît que c'est évidemment déplacer les choses, & sacrifier l'esprit à la lettre, que de vouloir tenir encore compte d'une existence informe que le testateur n'a point prévue, qui n'est nullement analogue à son systême; &, par conséquent, il y a lieu de conclure que la mort civile donne ouverture à la vocation du substitué. Voyez, *infra*, la Note (a), Page 401.

XXI. *Idem*, des biens qui doivent retourner au pere, en cas de prédécès des enfans.

Les biens donnés par le pere à son fils, sous la condition du retour au donateur, en cas de prédécès du donataire, sont aussi affranchis de la confiscation prononcée contre le fils.

On peut opposer que si le donataire peut hypothéquer, il peut obliger ses biens par son délit; & que si la confiscation exclut les enfans du coupable, à plus forte raison, les pere & mere: cependant la maxime est contraire, même dans le cas où le fils condamné laisse des enfans; Le Brun, de la Communauté, l. 1, c. 5, D. 2, n. 23; Renusson, des Propres, c. 2, sect. 19, n. 29; & Coquille, sur Nivernois, des Donations, art. 9; Bechet, de Réversion, c. 11.

La raison que Renusson rend de sa décision, est que le pere n'ayant voulu donner qu'à son héritier présomptif, la donation est révoquée par la confiscation. Coquille, en sa dixieme question est conforme, lorsqu'il dit que le pere est présumé n'avoir voulu donner qu'en avancement d'hoirie; & comme cette raison peut s'appliquer à tout autre héritier présomptif, on en peut conclure que la condition du retour, en cas de confiscation, est tacitement inhérente à celle du retour, en cas de prédécès (a).

XXII. *Idem*, de la part des sœurs, lorsque le frere

Enfin si le frere qui a droit d'exclure ses sœurs de la succession paternelle, encourt la peine capitale; ses sœurs, en ce cas, seront bien fondées à demander partage contre le fisc, comme il a été jugé au Lit de Justice

(a) Ce qu'il y a de digne d'attention dans cette décision, ce n'est pas l'exécution d'une condition apposée à la donation, dans son véritable cas; car c'est une chose triviale. L'objection que notre Auteur se propose, en disant que, si la confiscation exclut les enfans, elle peut bien exclure aussi les pere & mere, se résoud d'elle-même, en observant que la confiscation n'exclut point les enfans de ce qui leur appartient en vertu d'un titre, mais seulement de ce qui leur appartiendroit comme héritiers, s'il y avoit une succession, en quoi la parité est entiere entre les peres & les enfans; ce qu'il y a de remarquable ici, est qu'on n'hésite pas à assimiler le cas de la mort civile à celui de la mort naturelle, pour prononcer que l'un & l'autre forment également le cas de l'ouverture de la stipulation de réversion. Nous avons donné les principes de cette décision dans la Note précédente. Mais cette réversion n'aura lieu, que dans le cas où elle aura été stipulée. Car hors du cas de la stipulation, ce n'est plus qu'un simple droit de succession, que la confiscation anéantit.

de la majorité de Charles IX au Parlement de Rouen, suivant l'Arrêt rapporté au Traité de la Majorité des Rois. Coquille, Quest. 10, soutient que quand le partage auroit été exécuté, la décision eût été de même (*a*). — qui les exclut est condamné.

XXIII. *Idem* des immeubles situés dans les Provinces où la confiscation n'a pas lieu.

Il faut excepter aussi de la loi de la confiscation les immeubles situés dans un pays où elle n'a pas lieu; ainsi si le jugement de condemnation est prononcé à Paris, les immeubles situés en Bretagne, ne seront pas confisqués, comme Lalande l'observe, sur Orléans, 331; mais on peut douter, en ce cas, si les meubles situés dans la même Province seront confisqués.

XXIV. *Idem*, des meubles qui se trouvent dans les mêmes Provinces.

Les meubles, dans les successions ordinaires, suivent le domicile & se réglent par la Coutume qui y est observée, en quelques lieux qu'ils se trouvent.

Dans les successions anomales, ils suivent la Coutume du lieu où ils sont, sans avoir égard à celle du domicile. Doit-on suivre cette derniere régle en matiere de confiscation?

Il est constant qu'en ce cas, comme dans les successions anomales, la personne ne subsistant plus, on ne peut dire qu'elle soit représentée par l'hérédité même, *Hereditas sustinet personam defuncti* (b), & qu'on ne peut feindre que les meubles dépendent du domicile, puisqu'il ne peut

(*a*) Cette décision est déja assez exorbitante, comme contraire à la régle qui reporte toutes les opérations de partage & l'acceptation même de la succession, au moment du décès, où chacun des héritiers est irrévocablement saisi de sa portion, & la confond dans son patrimoine, avec la faculté d'en user & d'en abuser, sans en devoir aucun compte à ceux qui, par ce moment, ont vu, comme lui, leurs droits déterminés. Je ne crois pas que la question fût ainsi jugée une seconde fois; à plus forte raison, je ne crois pas qu'on rétractât des opérations consommées. Nous l'avons déja observée; ces raisons de faveur & de défaveur ne sont point des raisons de Justice. La Justice ne fait point acception de personnes. Il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, & à César ce qui appartient à César.

(*b*) Observez, en passant, que cette régle du Droit Romain, n'est, en aucune façon, de nos mœurs : nous avons suppléé la fiction qu'elle contenoit par la régle, *Le mort saisit le vif*, qui, en unissant à la personne du défunt celle de son héritier, supprime d'une autre maniere l'intervalle de tems, par lequel le fait sépare le moment de l'ouverture de la succession, & celui de l'acceptation de la succession. Avouez que ce qu'on appelle ici succession anomale, n'est point une succession; c'est le fisc subrogé aux droits du premier occupant, qui, à ce titre, n'est que biens-tenant.

y avoir de domicile ; enforte que les meubles n'ayant d'autre fituation que celle du lieu où ils fe trouvent, ils doivent être affranchis de la confifcation par l'autorité de la Coutume qui y eft obfervée (*a*).

XXV. Qu'au contraire, les biens fitués en pays de confifcation, font confifqués, quoique le jugement foit prononcé en pays où la confifcation n'a pas lieu.

Si, au contraire, la condemnation à peine capitale intervient dans un pays où la confifcation n'a pas de lieu, le doute eft beaucoup plus grand : cependant, dès le moment que le Juge qui prononce la condemnation, n'a ni le pouvoir ni l'intention de confifquer, il femble qu'on peut foutenir, avec raifon, que les biens fitués en pays de confifcation ne peuvent être confifqués : c'eft la doctrine de Me Henrys, en fa feptieme Confultation, & de l'Auteur qui y a fait des Notes. Legrand, fur Troyes, art. 120, gl. 1, n. 27, eft cependant d'avis contraire, à l'égard des immeubles (*b*).

Par rapport aux meubles, le même Auteur penfe qu'ils ne font pas confifqués, quoique trouvés en pays de confifcation; & fa raifon eft, en ce cas, que les meubles fuivent la perfonne; & il rapporte un Arrêt rendu en la Grand-Chambre, au rapport de M. Champrond, qui l'a

---

(*a*) Mais, ainfi affranchis de la confifcation, que deviennent-ils? S'il y a une fucceffion, fuivant l'hypothèfe, elle eft ouverte à Paris : or, à Paris, les biens font confifqués, & il n'y a pas de fucceffion. S'il n'y a pas de fucceffion en Bretagne, Qui recueillera les meubles comme héritier ? Ce n'eft pas là le cas où les François, fuivant Loyfel, comme gens de guerre, ont différens patrimoines; cette diverfité de patrimoines n'eft que dans les immeubles, non dans les meubles. Difons donc que, dans ce cas, les meubles affranchis de la confifcation, retombent dans le droit d'épaves & biens vacans.

(*b*) Cette raifon de décider n'eft pas fatisfaifante. On peut dire, au contraire, que l'intention & le pouvoir du Juge fe réuniffent pour la confifcation des immeubles fitués en pays de confifcation. Du côté de l'intention, il n'en a d'autre, que d'ordonner l'exécution des loix, chacune dans leur territoire, confifcation où la loi l'ordonne, non confifcation où la loi l'exclut. Son pouvoir enfuite a toute l'étendue de l'Autorité Royale, qui l'exerce. Son territoire détermine fa compétence & l'exécution de fon jugement par lui même. Mais cette compétence une fois jugée, l'autorité de fon jugement a le même territoire que l'Autorité Royale, dont il eft dépofitaire. Peut-être, pour l'exécuter, faudra-t-il folliciter le miniftere d'un autre Juge ; mais cet autre Juge fera débiteur de cette exécution : Nul doute donc que la loi qui a attaché la confifcation à la peine capitale, ne s'exécute dans fon territoire, comme celle qui l'exclut, fera exécutée dans le fien. Et l'irrogation de la peine capitale fait l'application de cette loi. C'eft-là le cas de l'application de cette diverfité de patrimoines, fuivant les différentes Coutumes, dans les immeubles feulement, dont nous parlions dans la Note précédente.

ainsi jugé, en date du 27 Janvier 1645 : il est aussi rapporté par Brodeau, sur Louet, lettre R, c. 31, n. 10; Lalande, sur Orléans, cite aussi le même Arrêt, & le date du 25 Janvier 1645. Il prend le même parti que Legrand; & la raison qu'il en rend, en ce cas, est que la personne du criminel est considérée, comme faisant encore quelque figure pour attirer les meubles.

Ces deux Auteurs sur la question, Si les meubles trouvés en pays où la confiscation n'a pas lieu, doivent être compris dans la confiscation, lorsque la condemnation est intervenue en pays où elle a lieu, soutiennent cependant l'affirmative; & ainsi, dans un cas, ils donnent aux meubles leur véritable assiette, qui est celle du lieu où ils se trouvent, & dans l'autre, celle du domicile du condamné; ce qui implique contradiction (a).

XXVI. La confiscation emporte tous les biens, quoique situés hors de la justice du Juge qui l'a prononcée.

On parlera, dans la suite, avec étendue du privilége des Provinces où la confiscation n'a pas lieu; mais à l'égard de celles où elle a lieu, c'est une régle certaine qu'elle emporte tous les biens du condamné, quoique situés hors la justice du Juge qui l'a prononcée; Lalande sur Orléans, 331.

XXVII. Que les propres sont sujets à la confiscation.

Quelques Auteurs, comme Dumoulin, sur l'article 23 de la Coutume de Sens, & Bartole, *in Leg.* 3, *de Inierd. & Releg.* soutiennent que les propres ne sont pas sujets à la rigueur de cette loi; &, en effet, tel étoit autrefois l'usage, comme on le voit dans les Capitulaires de Charlesmagne; mais une Jurisprudence plus rigoureuse a succédé : elle est attestée par Renusson, dans son Traité

(a) Nous croyons avoir donné la clef de cette contradiction apparente dans la Note (b), ci-dessus, page 396, en observant que si les principes conduisent, ainsi que notre Auteur le remarque, à dire que, dans ce cas, les meubles sont affranchis de la confiscation, les mêmes principes, par un autre route, les ramenent au fisc, sous le titre d'épaves ou biens vacans, par l'impossibilité de reconnoître une succession ouverte dans un lieu où la confiscation est admise. Observez que, dans toute cette discussion, le lieu de la condemnation est supposé celui du domicile du défunt; car, d'ailleurs, c'est le lieu du domicile qu'il faut consulter. C'est-là que la succession est ouverte, & le lieu du funeste événement qui a terminé la vie civile du condamné, ne change ni son état, ni la loi que ses possessions doivent suivre.

des Propres, chapitre premier, section 9 (*a*).

Tous les biens, en général, sont dont sujets à la loi de la confiscation.

XXVIII. Que les biens situés en pays étranger, ne sont pas confisqués.

Mais cette régle générale, qui assujettit tous les biens du condamné à la confiscation, s'étend-elle aussi sur les biens situés en pays étranger ? M. Lebret, dans son Traité de la Souveraineté, l. 3, c. 13, soutient que, dans le crime de lèze-Majesté, la confiscation étend son effet jusques là. Il donne pour exemple la condemnation du Maréchal d'Ancre & de sa femme, lors de laquelle les Républiques de Genes & de Venise, le Duc de Florence, & le Pape même, remirent au Roi les deniers qui étoient dans les Banques de ces différens Etats, par la raison que tous les Souverains doivent concourir pour assurer la vengeance qui est dûe à celui d'entr'eux qui a été offensé; Lalande, sur Orléans, 331, cite aussi, à cette occasion, l'exemple de Charles de Bourgogne.

Ferrier, sur Gui-Pape, Quest. 341, rapporte le même exemple du Duc de Bourgogne, en ces termes : *Et quamvis bona sita sint extrà Regnum Regi tamen vindicantur, ut judicatum fuit tempore Ludovici undecimi, de bonis Caroli Burgundiæ Ducis, quorum pars Regni Francorum, pars, Imperii Germanici dominatu tenebatur;* & Chopin, 3, *de Dom.* c. 12, n. 21, en rend la raison. C'est, dit-il, parce que les Souverains dans les Etats desquels les biens sont situés, n'ont nul intérêt d'empêcher cette sorte de réparation dûe au Prince offensé; & d'ailleurs, parce que la

---

(*a*) Les raisons qui conduisent Dumoulin à cette opinion sont dignes de quelque attention. C'est cette espece de fidéi-commis légal, qui, par la transmission des propres, indépendante de la volonté de l'homme, paroit ne lui laisser que l'administration & l'usufruit de cette espece de biens. Mais 1° ce fidéi-commis ne peut faire objection dans les Coutumes qui ne l'appliquent qu'aux successions, & qui d'ailleurs donnent un cours libre aux dispositions entre-vifs. Le crime dont la confiscation est la peine, est l'action d'un homme vivant : celui qui peut donner peut confisquer; & ces Coutumes sont le droit commun, & la très grande pluralité. Par rapport à celles qui défendent la disposition des propres, même par actes entre-vifs, la question a plus de délicatesse : il faut l'étudier dans les principes de chaque Coutumes; car il est très vrai que celui qui ne possede que sous la charge de transmettre à d'autres, ne confisque pas.

vengeance d'un tel crime eſt la cauſe commune de tous les Rois : *Regum hæc omnium cauſa communis eſt* (a).

XXIX. *Idem*, des biens main-mortables.

Par un autre principe, les biens des perſonnes de ſervile condition ne ſont pas confiſqués, parce qu'ils ne leur appartiennent pas, mais à leur Seigneur, comme quelques Coutumes le décident; Bourbonnois, 349; Bourgogne, c. 2, art. 3; Nivernois, c. 2, art. 5; Ragueau, ſur Berry, tit. 2, art. 2 (b).

XXX. *Idem*, des biens de celui qui a été aſſaſſiné par ſon héritier.

On peut encore comprendre, dans l'exception de la confiſcation, les biens de celui qui a été tué par ſon héritier, qui paſſent à l'héritier du degré ſuivant, & dont le fils même de l'aſſaſſin eſt indigne; Renuſſon, des Propres, c. 2, ſect. 5, n. 10; Lebrun, des Succeſſions, l. 3, c. 9, n. 10 (c).

XXXI. *Idem*, des biens donnés, dont le donateur s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer.

Il faut excepter auſſi la part des biens donnés au condamné, dont le donateur s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer; ce qui ſe doit entendre, lorſque le donateur ſurvit à la condemnation.

XXXII. Les biens acquis depuis la condemnation ne ſont pas partie de la confiſcation, mais appartiennent au fiſc, à titre de deshérence.

Par rapport aux biens que le condamné, déguiſé ſous un autre nom, peut acquérir dans la ſociété après la condemnation, la loi Romaine n'héſite pas à les comprendre dans la confiſcation : *Deportati ne earum quidem rerum quas poſt pœnam irrogatam acquiſierint hæredem habere poſſunt, ſed & hæ publicabuntur*, L. 2, C. *de Bonis proſcript.* Cependant il ſemble qu'il eſt difficile de donner un effet au Jugement de condemnation, même ſur les biens que le condamné ne poſſede point encore.

(a) La queſtion pour tous les autres cas qui ne ſont pas crimes de lèze-Majeſté, eſt décidée ci-deſſus. Dans le cas donc du crime de lèze-Majeſté, c'eſt une eſpece de courtoiſie de convention entre les Princes, revenante à ce que notre Auteur a dit en traitant la queſtion dans les termes généraux, que celui qui étoit jugé coupable dans un pays étranger, avoit encore à redouter la Juſtice du Roi en France pour le même crime, s'il étoit de telle nature que le ſcandale en fût répandu par tout l'univers. On place dans cet ordre les crimes de lèze-Majeſté, & les Princes s'en aſſurent la vengeance les uns aux autres.

(b) Ordinairement le droit de confiſcation ſe rencontre avec celui de mortemain, dans la main du même Seigneur, & par là la queſtion eſt élaguée.

(c) Ce n'eſt pas là une exception à la confiſcation, puiſque la confiſcation n'avoit d'application qu'autant que les biens ſe trouvoient dans le patrimoine du coupable, & qu'ils n'en ſont exclus, que, parce que ſon indignité lui ôtant la vocation qui lui défere la qualité d'héritier, fait que les biens ne ſont pas dans ſon patrimoine.

Il eſt vrai que les parens du condamné ne pouvant lui ſuccéder dans ſes biens acquis depuis la condemnation, par l'incapacité qu'elle a produite, le fiſc recouvre un nouveau droit ſur ces biens, qui eſt celui de la deshérence, ou, ſi l'on veut, de la vacance; mais il eſt toujours vrai de dire qu'ils ſont exempts de la confiſcation; Godefroi, ſur Normandie, 145 (a).

XXXIII. Les fruits échus depuis le crime commis tombent en confiſcation.

Haymon, ſur la Coutume d'Auvergne, tit. 29, art. 2, n. 8, fol. 162 verſo, ſur le mot *ſans autre Déclaration*, ſoutient que les fruits des biens du condamné appartiennent au fiſc du jour du crime commis; & la raiſon qu'il en rend eſt que le criminel, en cet inſtant, commence à être poſſeſſeur de mauvaiſe foi; mais cette raiſon n'a nulle ſolidité, puiſque la poſſeſſion de mauvaiſe foi ne peut avoir lieu que dans la perſonne de celui qui poſſede le bien d'un autre: cependant la propoſition de cet Auteur n'eſt pas moins conſtante, parce que la confiſcation comprenant tous les biens du condamné juſqu'au jour de ſa condemnation, les fruits échus depuis le crime commis ſe trouvent en faire partie; ce qui ſe doit entendre de ceux qu'il n'a pas conſommés pour ſes uſages & beſoins, les Fermiers des Débiteurs pouvans payer valablement avant la condemnation entre ſes mains (b).

(a) Et ainſi, *de verbis tantùm quæſtio eſt;* il y a plus: il faut obſerver que ſi c'eſt deshérence, c'eſt deshérence d'un ordre particulier, & plutôt épaves & biens vacans. Le condamné a perdu l'exiſtence civile; & ſtrictement réduit aux droits d'une exiſtence naturelle, il n'exerce qu'une poſſeſſion de fait, qui, après lui, livreroit ſes biens au premier occupant. C'eſt véritablement-là le cas de placer, comme nous l'avons dit, ci deſſus, l'idée empruntée du Droit Romain, de ce qu'ils appelloient *Servitus pœnæ*, un état d'eſclavage, ſans qu'il y ait un maitre, mais dont le fiſc exerce les droits.

(b) C'eſt-à-dire, qu'il n'y a que les fruits extans qui tombent en confiſcation. C'eſt une idée ſinguliere que celle d'un homme qui poſſede ſon patrimoine de mauvaiſe foi. Elle n'eſt point abſurde, lorſqu'il s'eſt mis dans le cas d'en être dépouillé par la loi & par le droit, comme on peut dire qu'il l'eſt dans le cas d'un crime capital. Mais on n'eſt point ici dans le cas de recourir à cette idée qui dépend de la queſtion qui ſera traitée ailleurs, de ſçavoir ſi la peine eſt infligée de plein droit, & ſi le Juge qui la prononce ne fait que déclarer l'opération de la loi. Ici, la queſtion eſt tranchée par la procédure, qui, au décret de priſe de corps, joint une ſaiſie & annotation des biens qui dépouille le poſſeſſeur. Les fruits antérieurs, ou ſont conſommés ou ſont extans. S'ils ſont conſommés, il n'y a nulle queſtion ſur leur ſort. S'ils ſont exiſtans, ils tombent dans la confiſcation, comme objets actuellement poſſédés par le coupable.

On

On a douté aussi de l'effet de la confiscation, dans le cas dans lequel le fils n'a qu'un simple usufruit, ou seulement une propriété.

XXXIV. *Idem*, d'un usufruit, dont le fisc jouit pendant la vie naturelle du condamné.

Par rapport à l'usufruit, nul doute, suivant les loix Romaines, qu'il ne s'éteigne par la mort civile, *Inst. de Usufructu*, T. 3, L. *Corruptionem*, Code *de Usufructu*. Mais nous avons suivi une maxime toute opposée dans notre Jurisprudence, & même dans les Parlemens qui suivent le Droit écrit, comme on le voit par l'Arrêt du 7 Août 1571, rapporté par Automne, l. 48 de ses Pandectes, sur la Loi 16, §. *Famosos*, ff. *de Pœnis*.

Il n'est pas moins constant, en pays coutumier, que l'usufruit ne peut avoir d'autres bornes que celles de la vie naturelle de l'usufruitier ; ce qui fait dire à Dumoulin, sur la regle *de Infirmis resign.* n. 351. *Statutum loquens de morte intelligitur de naturali, nec extenditur ad civilem nisi in casibus jure expressis.*

Jusqu'au moment de la mort naturelle, tout usufruit est susceptible d'hypotheque & de saisie réelle ; & la Profession Religieuse même ne le peut éteindre, suivant l'Arrêt du 2 de Juin 1636, rapporté par Bardet, tome 2, p. 343. Voyez Masuer, en sa Pratique, tit. *des Peines*, n. 24 ; Valla, *de Rebus dub.* Traité 20, n. 8. Bouchel, sur le mot *Usufruit*, cite un Arrêt conforme.

Par la même raison, Mornac, sur la loi 24, Cod. *de Don. inter vir ; & ux.* décide que la mort civile du mari ne donne pas d'ouverture au douaire, comme M. l'Avocat Général l'a soutenu au 5e volume du Journal *des Audiences*, lors de l'Arrêt du 13 Mars 1692. Voyez la gl. sur le Chap. *Susceptum*, verbo *Susceptum*, *de Rescriptis in 6.* (*a*).

(*a*) Nous avons déja traité cette question plus haut. Malgré le poids de toutes ces autorités, il nous paroît qu'il y a quelque inconséquence à puiser dans le pur physique la décision d'une question qui, toute entiere, appartient au droit. La personne physique fait, sans doute, la base de la personne civile ; & encore la puissance du droit va bien jusqu'à pouvoir suppléer cette personne physique, comme dans les communautés & corps fictifs. C'est précisément la capacité de droits actifs & passifs qui forme cette personne civile. Ensuite la mort civile est l'extinction de cette personne civile, qui ne laisse plus que la personne réduite au pur physique, & dénuée de tous droits & de toutes capacités. Donc cette

XXXV. Des pécules profectice & adventice.

Il eſt vrai que le droit d'uſufruit n'appartient pas au fiſc, mais ſeulement la commodité de l'uſufruit, ſuivant l'apoſtille de Dumoulin, ſur l'art. 27 de la Coutume de Chaumont, parrapport aux cas dans leſquels le fiſc n'a qu'une propriété, pendant que le pere a l'uſufruit; il eſt évident que la confiſcation ne peut porter de préjudice aux droits du pere. Il en eſt de même dans le cas dans lequel le fils a un pécule profectice, dont la propriété & l'uſufruit lui appartiennent également. La loi 1, C. *de Bonis proſcript.* le décide expreſſément en faveur du maître de l'eſclave condamné, d'où on peut tirer une conſéquence certaine en faveur du pere, par identité de raiſon; & la loi 58, ff. *de Regulis Juris*, décide que l'action *de Peculio* ne ſe donne pas contre le pere, *ex pœnalibus cauſis*.

A l'égard du pécule adventice, quoique le fils en ait la pleine propriété, en pluſieurs cas rapportés dans les Authentiques inſerées en la loi 6, C. *de Bonis quæ liberis*, & dans les loix 7 & 8 du même titre, il n'eſt pas compris dans la confiſcation, parce que le fils n'ayant pas diſpoſé de ce pécule, ce qu'il ne peut faire, quand il eſt condamné, il retourne au pere, non à titre d'héritier, mais par ſa qualité de pere, parce que l'ancien droit reprend toute ſa force, le fils n'ayant point profité de la faculté qui lui avoit été donnée par le nouveau; l. 1 & 2, ff. *de caſtrenſi Peculio*.

On doit dire la même choſe du pécule *caſtrenſe*; d'ail-

---

extinction, prévue ou non, dans l'intention de ceux qui ont contracté avec le condamné, eſt le terme de tous droits & de toutes capacités : il eſt jugé que c'eſt le moment de l'ouverture de la ſucceſſion. N'eſt-ce pas une véritable contradiction que de reconnoître cette ouverture, & cependant référer le cours de certains droits au moment de l'extinction de cette perſonne phyſique, qui n'eſt plus dans le livre des citoyens? Dire que ce terme n'étoit point dans l'intention des parties, c'eſt dire autant que ſi l'on eſſayoit de faire courir les droits placés ſur la tête d'un homme qui meurt de mort violente, juſqu'au terme de la plus grande meſure de la vie humaine, parce que la mort accidentelle qui le fait diſparoître n'étoit pas dans l'intention des parties. N'eſt-il pas clair, au contraire, que le moment auquel on s'eſt référé, c'eſt celui où l'exercice perſonnel des droits, ne ſeroit plus poſſible, ſans analyſer davantage ce moment? Or ce moment eſt celui de la mort civile.

leurs la loi 3, C. *de Bon. proſcript.* le décide formellement.

C'eſt le ſentiment de Lapeyrere, lettre C. n. 93, & de Portugal, *de Don. reg.* part. 3, c. 24, n. 14.

Tel eſt l'effet de la condamnation, à peine capitale du fils, par rapport à ſon pécule; mais ſi c'eſt le pere qui eſt condamné, comme la peine capitale emporte la privation de la puiſſance paternelle, elle fait conſtamment ceſſer le droit du pere de jouir de l'uſufruit des biens adventices du fils, qui, par conſéquent, n'eſt pas compris dans la confiſcation, & qui ſe conſolide à la propriété; Deſpeiſſes du Droit de confiſcation, n. 20; Portugal *de Don. reg.* part. 3, c. 23, n. 49.

Il n'en eſt pas de même de l'uſufruit réſervé par le pere dans une donation faite à ſon fils, qui tombe dans la confiſcation, le pere étant condamné à mort civile ſeulement.

Dans le premier cas, l'uſufruit du pere s'éteint, parce qu'il dépend d'une qualité qu'il perd avec la qualité de citoyen.

Dans le ſecond, l'uſufruit naît de la clauſe d'un contrat, dont la mort civile ne peut empêcher l'exécution; Deſpeiſſes, au même endroit.

XXXVI. Le fiſc exerce des déductions de légitime & de trébellianique.

On peut auſſi douter de l'effet de la confiſcation, dans lequel le condamné n'a aucune propriété déterminée, mais ſeulement un droit à exercer, tel que celui de demander une légitime, ou la quarte trébellianique. Legrand, ſur Troyes, 132, gl. 2, n. 8, ſe détermine contre le fiſc, à l'égard de la légitime; mais on ne voit point de principe qui puiſſe fonder ſon ſentiment qui eſt combatu par Chaſſanée, titre *des Confiſcations*, §. 2, n. 22; & en effet, ce droit, acquis ſur les biens du pere, pourroit être tranſmis *in extraneam perſonam;* c'eſt la marque à laquelle les Auteurs diſtinguent les biens qui ſont partie de la confiſcation. Portugal, *de Don. reg.* part. 3, c. 23, n. 1, & ſuiv. eſt de ce ſentiment (*a*).

(*a*) La véritable raiſon, eſt que c'eſt un droit définitivement acquis, & qui eſt dans le patrimoine du condamné, dont la liquidation eſt ſeulement ſuſpendue dans le fait, mais ſe conſommera quand les obſtacles de fait ſeront levés, & même avec effet rétroactif, & reſtitution de frais & intérêts.

XXXVII. *Le pere peut deshériter son fils pendant le cours de l'accusation.*

Le pere, à la vérité, peut deshériter son fils accusé de crime capital, & la disposition faite au profit d'un autre, en ce cas, n'est pas frauduleuse; & il semble que cet avis doit avoir lieu, quand même le pere ne seroit pas, en termes de Droit, fondé à deshériter son fils, parce que le fisc ne prend les biens qu'en l'état auquel ils se trouvent (*a*), sans pouvoir exercer des droits que la seule faveur de la personne a fait établir, dont il faut conclure que le fisc n'est pas recevable, en ce cas, à attaquer le testament paternel, quoique Portugal *de Don. reg.* part. 3, c. 25, n. 27, soutienne le contraire.

XXXVIII. *Le Fisc recueille le droit de délibérer.*

Le même auteur soutient avec plus de fondement que le fisc peut user du droit de délibérer, si le condamné n'a pas laisser écouler le tems marqué par la loi, n. 23 & 24, & du droit de choisir, dans le cas d'une alternative.

Les biens dont le condamné jouissoit à titre d'emphytéose, sont aussi sujets à la confiscation; ce qui se doit entendre pendant la durée de l'emphytéose, lorsque le bail ne contient pas la prohibition d'aliéner; mais dans le cas de cette prohibition, les biens doivent retourner au bailleur par la confiscation, suivant la remarque de Legrand, sur Troyes, 120, gl. 3, n. 14.

XXXIX. *La confiscation comprend les Donations révoquées par survenance d'enfans.*

Il faut joindre les biens qui avoient été donnés par le condamné, auquel il est survenu des enfans, depuis la donation, Peregrinus *de Jure Fisci*, t. 1, n. 149; & les biens donnés par le pere condamné, avec clause de réversion, en cas de mort sans enfans, quoique la condition n'arrive qu'après la condamnation; Portugal *de Don. reg.* part. 3, c. 22, n. 53. Enfin, il n'y a aucune exception à cette regle; ensorte que les Ecclésiastiques eux-mêmes y sont assujettis, comme le remarque Dargentré, sur la Coutume de Bretagne (*a*).

(*a*) Si on suppose le pere vivant, il n'y a point de succession, point de légitime par conséquent, si on le suppose mourant dans le tems intermédiaire entre l'accusation & le jugement, c'est-là le cas de la question de l'effet rétroactif, de la condamnation, & de la confiscation qui sera traitée ci dessous, c. 3. 4 & 5.

(*b*) Sur leurs biens patrimoniaux bien entendu, car dans les biens ecclésiastiques, n'en étans que les administrateurs, ils ne les compromettent point.

Il y a, à la vérité, d'autres especes de confiscations qui ne comprennent qu'une sorte de biens en particulier. Telle est celle qui est établie par l'art. 466 de la Coutume de Normandie, suivant laquelle, le créancier qui dénie le gage qui lui a été donné pour sûreté, confisque au profit du Roi, les deniers qu'il a prêtés sur ce gage; mais cette espece de confiscation, non plus que quelques autres semblables, ne sont pas l'objet de ce chapitre qui ne regarde que les confiscations qui sont une suite de la condamnation à peine capitale.

XLI. Qu'il y a des confiscations de certains biens en particulier.

On a demandé quelle est, par rapport au fisc, la nature de ces biens qui sont ainsi enlevés à une famille, par la condemnation de celui qui les possédoit, & si le Prince ou le Seigneur, haut-justicier, peuvent en disposer librement?

XLII. Que le Roi peut disposer des biens confisqués.

Il est constant, en effet, qu'on ne peut plus considérer ces biens, par rapport à la famille d'où ils sont sortis.

Qu'ils fussent propres au condamné, ou non, c'est une circonstance indifférente, parce que la condemnation efface cette qualité, de maniere que s'ils sont adjugés sur un curateur aux biens confisqués, ils ne sont point sujets au retrait lignager, parce que, par la confiscation, l'héritage a été mis hors de la ligne, d'une maniere encore plus efficace, que par une donation, ou par toute autre espece de contrat que le condamné auroit pu faire.

On ne peut donc considérer ces biens, que par rapport au fisc auquel ils sont acquis; &, à son égard, c'est un fruit qui n'accroît point à la Seigneurie du haut-justicier, & qui ne s'y réunit point.

Par une suite du même principe, dans les cas auxquels la confiscation appartient au Roi, le bien confisqué ne se réunit point à son Domaine, quand même les héritages confisqués seroient mouvans nuement de lui, ensorte qu'il peut en disposer, pourvu que les revenus n'en ayent pas été confondus, pendant dix ans, avec ceux de son Domaine, parce qu'en ce cas, ils sont de même nature que le

Domaine même ; Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13 ; Chopin, 1, *de Dom.* c. 7, n. 1 ; Charondas, 1, Pandect. 22 ; Dargentré, sur Brétagne, 266, n. 8, tit. *de causis sumptis in consideratione rei.*

Mais si un fief confisqué est mouvant d'un Seigneur particulier ; alors, par le plus ancien droit de la France, le Roi en faisoit hommage par Procureur.

Par la suite, suivant un usage plus récent, le Roi étoit obligé de mettre le fief hors de sa main ; enfin une indemnité payée aux Seigneurs dans un troisieme, telle qu'elle a été réglée par les Edits, leur a ôté tout prétexte de se plaindre, comme on l'a montré plus haut, au Chapitre second.

XLIII. **Progrès de droit sur les dons des confiscations.**

Les confiscations ont été long-tems employées à faire des graces aux Courtisans, ou à ceux qui approchent la personne du Roi.

La loi premiere, au Code *de Petitionibus bon. subl.* condamne l'avidité de ceux qui s'empressent à obtenir du Souverain, de semblables graces qu'elles n'autorisent que lorsqu'elles ne sont point demandées ; mais nos anciennes Ordonnances, allant encore plus loin, ne permettoient pas de disposer des confiscations, & avoient pourvu d'une autre maniere à l'usage qu'on en devoit faire.

Par une premiere Ordonnance de Philippe le Long, du 18 Juillet, 1318, art. 15, il est porté que les forfaitures doivent être employées à payer les aumônes dûes sur le thrésor royal, & que s'il plaît au Roi donner terre à vie ou à héritage, il donnera desdites forfaitures.

La même Ordonnance porte que le Roi ne peut faire ces sortes de dons, que par Conseil.

Il y en a deux autres semblables, du même Roi, des 28 Juillet 1318, art. 2 & 16 ; nombre suivant, art. 17.

Par une autre Ordonnance du même Roi, de 1319, art. 21, il décida que les amendes, forfaitures, quints, deniers & rachats, ne pouvoient être donnés à aucune personne.

Les Ordonnances qui ont suivi, ne sont pas moins séveres sur les dons des confiscations.

On en trouve une autre du 17 Avril 1320, par laquelle, en l'art. 21, le Roi ordonna qu'à l'avenir, il ne fera plus don des confiscations, & que l'émolument en sera remis dans la recette ordinaire : il y. en a une autre semblable, du mois de Décembre suivant.

Par une autre Ordonnance de Charles VII de 1447, qui se trouve au 3e volume de la Conférence des Ordonnances, l. 11, t. 3, fol. 31, Charles VII décida que les dons de confiscations des immeubles & meubles ne pourroient avoir lieu que pour moitié, & que l'autre moitié devoit être remise à ses receveurs des lieux.

Une Ordonnance de l'an 1455 rétablit l'usage de faire un emploi utile des confiscations en entier.

Elle est rapportée par Fontanon, livre 2 du tome 2, titre 47. Elle porte qu'on n'en fera à l'avenir aucun don, qu'après que les gages des Officiers, & aumônes sur les recettes seront acquittés, autrement qu'elles seront nulles.

XLIV. Dons des confiscations nuls, avant qu'elles soient prononcées.

Par une autre Ordonnance de l'an 1539, qu'on trouve aussi dans Fontanon, au même titre, le Roi François I déclare nuls les dons des confiscations ; mais l'avidité du courtisan l'a emporté sur la sagesse de ces loix & l'on s'est renfermé à empêcher les effets de cette avidité jusqu'à ce que la confiscation fût prononcée, suivant la disposition de l'Ordonnance de Blois, art. 204. Voyez le Code Henri, titre *des Dons faits par le Roi ;* & Rebuffe, sur les Ordonnances, titre *Ne Beneficia ante vacationem*, p. 544.

A ces observations sur la confiscation en général, il est nécessaire d'ajoûter que, quelque générale que soit la maxime de notre Droit françois, qui fait marcher la confiscation de pas egal avec la condemnation à peine capitale, cependant cette peine qui affecte les biens, cesse de droit commun, en plusieurs cas, dans toutes les Provinces du Royaume, & que parmi toutes ces Provinces, il y en a plusieurs, par le privilége desquelles la confiscation n'y a jamais lieu.

XLV. La confiscation se

Les cas où la confiscation cesse de droit commun dans tout le Royaume, sont ceux dans lesquels la condemna-

prescrit par 20 ans, s'il n'y a pas d'exécution, & 30 ans s'il y a eu exécution.

tion n'a point été exécutée, ou même lorsqu'elle a été exécutée par coutumace, sans que le fisc se soit mis en possession des biens du condamné.

Dans le premier cas, la condamnation se prescrit par vingt ans, & demeure sans effet, après l'expiration de ce terme, non-seulement par rapport à la confiscation, mais encore par rapport aux intérêts civils, suivant l'Arrêt rapporté par Soëfve, IV. Cent. c. 30.

Dans le second, qui est celui où elle est exécutée, elle se prescrit par trente ans, suivant Basnage sur l'art. 143 de la Coutume de Normandie, p. 223.

Mais il y a des Provinces dans lesquelles la confiscation est ou absolument exclue, ou seulement en faveur des parens qui se trouvent dans un certain degré; & cette prérogative est fondée, dans chacune de ces Provinces, sur des titres différens.

XLVI. Confiscation en pays de Droit écrit.

On a observé plus haut, que Justinien, par sa Novel 17, c. 12, retrancha d'abord entiérement la peine de la confiscation; que dans la suite, il réduisit ce privilége au seul cas auquel le condamné avoit laissé des ascendans ou descendans dans le 3e degré & que l'Authentique *Bona*, C. *de Bonis proscript.* étend ce privilége au cas même auquel il se trouve des collatéraux dans ce degré, sans qu'on sçache d'où procede cette addition étrangere à la Novelle d'où cette Authentique a été tirée; mais ce n'est pas sur l'autorité de ce droit de Justinien, que quelques Provinces du Royaume sont affranchies de la confiscation; & en effet, l'usage des Parlemens qui observent ce droit, n'est pas uniforme.

Le Dauphiné exclut absolument la confiscation, sur le fondement d'un privilege accordé à cette Province par Humbert Dauphin, en 1349. Voyez Basset, t. 1, l. 3, titre 13, c. 1; Salvaing, des Fiefs, c. 57.

Le Parlement de Guienne la rejette également, en vertu des Lettres du Roi Jean, de l'an 1333, rapportées par Chopin, *de Dom.* l. 3, t. 12, n. 22. Il en fait aussi mention, tit. 8, n. 9, de même que Ferronius sur l'article 3 du tit. 12, de la Coutume de Bordeaux. Lebret de la Souverainneté 3, C. 13, prétend que ce Prince, durant

durant ſes infortunes, affranchit pluſieurs Provinces de la confiſcation; mais les Lettres ne parlent que de la Guienne. Voyez Papon au 24e l. de ſes Arrêts, t. 13. Celui de Provence exclut auſſi la confiſcation, lorſqu'il ſe trouve des parens dans le troiſieme degré, ſoit en ligne directe ou en ligne collatérale; & ainſi il étend le privilége plus loin que la Novelle 134, c. dernier, qui ne l'exclut qu'en faveur des deſcendans qui ſont dans le troiſieme degré.

Le Parlement de Toulouſe admet la confiſcation; mais il réſerve le tiers du bien aux enfans, d'où il eſt aiſé de conclure que les loix romaines ne ſont point le fondement de l'uſage ſur la confiſcation dans le pays de Droit écrit, puiſque ſa diſpoſition n'y eſt point ſuivie, & que chaque Parlement a ſes uſages particuliers. Voyez, ſur cette matiere, M. Bretonnier, ſur la ſeptieme Conſultation de M. Henrys. Il y a d'autres Provinces où la confiſcation eſt exclue, ſeulement par rapport à certaines perſonnes, ou par rapport à certains biens.

XLVII. Diſpoſition des Coutumes ſur la confiſcation.

La Coutume de Lorraine fournit un exemple de l'excluſion de la confiſcation, par rapport à certaines perſonnes ſeulement, en l'art. 104, où elle n'applique la confiſcation qu'aux annoblis & roturiers, d'où on conclut qu'elle n'a point lieu par rapport aux Gentilshommes.

La Coutume de Poitou, en l'art. 200, n'admet la confiſcation que des meubles: celle d'Anjou, art. 142; celle de Montreuil, en l'art. 48; & de Bretagne, 658 & 659, ſont conformes: celle de Bayonne, t. 29, art. 1, confiſque ſeulement les fruits des immeubles pour un an.

M. Dargentré, ſur l'art. 613 de l'ancienne Coutume, 658 de la nouvelle, de celle de Bretagne, dit que cet affranchiſſement de ſa Province *priſtinam libertatem gentis reſpicit;* cependant il y a une Ordonnance de Henri II, de 1556, regiſtrée à Rennes, le 30 Octobre 1557, qui accorde ce privilége.

D'autres Coutumes rejettent entiérement la confiſcation: telle eſt celle de Berry, 2, art. 1, qui cependant l'admet en cas de crime de leze-Majeſté au premier chef 1, art. 2; celle de la Marche, art. 338, ſous la même exception du crime

de lèze-Majesté divine ou humaine ; de Saint Sever, t. 19, art. 1 ; de Cambrai, titre *des choses qui peuvent être acquises au Seigneur*, art. 1.

C'est sur le fondement du privilége de la Guienne, que la confiscation n'a pas lieu en Angoumois, quoique la Coutume ne l'exclut point. Voyez Soëfve, I. Cent. chapitre 79.

Chopin, *de Comm. Gallican. consf. præcept.* part. 2, c. 2, n. 3, prétend que ce privilége de la Guienne s'étend presque à tous les pays de Droit écrit : cependant toutes ces Provinces, à l'exception de la Guienne, n'en ont pas d'autre que celui qu'elles tirent de l'Authentique *Bona*, qu'on a cité plus haut.

Les habitans de la ville de Béthune ont obtenu du Roi Philippe de Valois un privilége particulier, qui les affranchit de la confiscation. Ces Lettres, qui sont du mois de Février 1346, sont au 3e vol. du nouveau Recueil d'Ordonnances.

XLVIII. Si la confiscation n'a lieu, on prononce une amende.

Par ce privilége de quelques Provinces de n'être point soumises à la rigueur de la confiscation, le fisc demeure chargé des frais du procès du condamné, en pure perte ; mais on y a apporté le remede de prononcer une amende qui en est un dédommagement ; ce qui assez juste pour qu'on ne puisse approuver ce que dit Ragueau, sur la Coutume de Berry, que cette amende est une fraude à la loi, puisqu'au contraire, elle remédie à l'inconvénient de la loi : *Hodie fraus fit huic legi, quia rei pecunialiter puniuntur, interdùm pœna excedit patrimonium rei condemnati*, dit cet auteur.

Il y a, à la vérité, une Déclaration qui porte que dans les pays où la confiscation n'a pas lieu, l'amende sera de la moitié de la valeur des biens ; & par une autre Déclaration du 28 Octobre 1711, l'amende prononcée en crime de duel dans les pays où la confiscation n'a pas lieu, ne peut être moindre que des deux tiers de la valeur des biens ; mais ces Déclarations, qui n'ont été faites que pour des cas particuliers, ne doivent pas s'étendre à d'autres.

Brodeau, sur Paris, 183, fait mention de cet usage

de prononcer une amende modérée, qu'il dit ne devoir pas absorber la meilleure partie du bien, parce que ce seroit faire fraude à la loi.

XLIX. Que le Juge ne peut prononcer la confiscation dans les Provinces où elle n'a pas lieu.

Le Droit commun exclut donc la confiscation dans les Provinces dont on vient de parler ; mais ce privilége est-il sans aucune exception ? & les crimes les plus atroces ne seront-ils point distingués des crimes ordinaires ?

Bacquet traite cette question, des Droits de Justice, c. 15, n. 96 ; mais il la laisse indécise. Papon, au l. 24 de ses Arrêts, t. 13, soutient que, dans les cas graves, le Juge peut, même dans ces Provinces, prononcer la confiscation. Mais quel peut être le fondement solide d'une opinion qui laisse à l'arbitrage du Juge de détruire le privilége d'une Province ? & n'est-il pas plus conforme aux régles de soutenir que le Juge ne peut avoir cette autorité, sinon dans les cas où la confiscation a lieu, en vertu d'une loi précise, même dans les Provinces qui l'excluent.

L. Qu'il y a des cas dans lesquels cette peine a lieu dans les mêmes Provinces.

C'est ainsi que, par l'article 29 de l'Ordonnance de Moulins, de 1566, ceux qui tiennent fort en leur maison contre la Justice & décrets d'icelle, & n'obéissent aux commandemens qui leur sont faits, confisquent leursdites places, même en pays où la confiscation n'a pas lieu ; Ragueau, sur Berry, 2, art. 2.

Le crime de lèze-Majesté est aussi un cas universellement excepté du privilége qui affranchit quelques Provinces de la confiscation. Ajoûtez que ce cas a encore sa Jurisprudence particuliere, en ce que la confiscation est toujours au profit du Roi, même dans les terres des Seigneurs. V. *infrà*, Ch. X.

Quid, des cas où la confiscation appartient au Roi par-tout ?

Il y a encore d'autres cas dans lesquels la confiscation a lieu dans les pays qui l'excluent.

Ainsi, en Bretagne, suivant l'art. 660 de la Coutume, quand le criminel banni, est larron, ses biens sont confisqués ; & dans le cas auquel l'accusé est fugitif, tous ses biens meubles, & les fruits de ses héritages, pendant sa vie, subissent aussi la peine de la confiscation.

Brodeau, sur Paris, 183, n. 36, fait mention de ce

droit du fisc, dans le pays même où la confiscation n'a pas lieu, de jouir des fruits des immeubles, pendant la vie naturelle du condamné, qui est toujours présumé continuer pendant dix ans, si l'héritier ne prouve pas la mort.

LI. Les causes sur la confiscation, doivent être portées devant les Juges, ou du Roi ou des Seigneurs à qui elle appartient.

Il faut ajoûter, en finissant ce Chapitre, que la connoissance des contestations qui naissent à l'occasion d'une confiscation, n'appartient point aux Juges qui l'ont prononcée, mais qu'elles doivent être portées dans les Tribunaux établis pour juger des causes domaniales.

En effet, tout jugement qui prononce la peine de la confiscation, est un titre en faveur de celui à qui la confiscation appartient, pour se mettre en possession des effets qui en font partie, & chaque Seigneur qui y a part, étant en droit de procéder devant son Juge pour y parvenir, on ne peut refuser la même prérogative au Roi, par rapport aux biens qui se trouvent dans sa Justice.

C'est sur ce principe que l'Edit du mois d'Avril 1627, qui attribue aux Thrésoriers de France la connoissance des contestations qui concernent le Domaine, exprime nommément la confiscation. L'Edit du mois de Mars de l'année 1693, qui unit au Bureau des Finances de Paris la Chambre du Thrésor, attribue aussi au Bureau la connoissance des confiscations, & par une clause générale, & par une dénomination particuliere.

Il faut convenir cependant que quelques Tribunaux ont disputé cette compétence aux Thrésoriers de France, & ont prétendu que la connoissance des contestations nées à l'occasion des confiscations qu'ils avoient prononcées, leur devoit appartenir, comme étant l'exécution de leurs jugemens; mais ces contestations ne peuvent être portées dans ces Tribunaux, à ce titre, puisqu'il s'agit d'une matiere toute nouvelle, & de l'exercice d'un droit nouveau, pour lequel on ne peut se pourvoir que devant le Juge compétent de la matiere; & en effet, le Parlement n'a jamais prétendu devoir connoître de ces contestations, & les a toujours renvoyées à la Chambre du Domaine.

On peut voir, sur cette matiere, ce qui sera dit au Chapitre des Amendes, dont la connoissance n'ap-

partient point aux Cours qui les ont prononcées, mais à la Chambre du Domaine.

CHAPITRE II.

Des effets de la CONFISCATION prononcée contre le mari ou contre la femme, par rapport à la part dans la communauté de celui des deux qui eſt innocent.

I. *Dans l'ancienne Juriſprudence, la Confiſcation des biens du mari emportoit toute la communauté.*

II. *Juriſprudence préſente.*

III. *L'ameubliſſement des biens de la femme n'a aucun effet en ce cas.*

IV. *La Confiſcation des biens de la femme n'a point de lieu pendant ſa vie naturelle, ſur les revenus des propres confiſqués, dont le mari continue de jouir.*

V. *La Confiſcation ne s'étend point ſur les biens de la communauté qui demeure en entier au mari.*

VI. *L'ameubliſſement des biens de la femme produit en ce cas, tout ſon effet contre le fiſc.*

APRÈS avoir fait quelques obſervations générales ſur la confiſcation, il eſt néceſſaire d'entrer dans un plus grand détail de ſes effets; & comme l'étroite union du mari & de la femme produit la confuſion de leurs biens, & qu'une partie de ces biens leur appartient en commun, on ne peut connoître quels ſont ces effets de la confiſcation dans toute leur étendue, ſi

on n'examine jusqu'où ils s'étendent, lorsqu'elle est prononcée contre l'un d'eux, & si elle comprend la part dans les biens communs de celui qui est innocent.

Cette question doit être examinée, par rapport à ces deux différens objets de la confiscation prononcée contre le mari ou contre la femme.

I. Dans l'ancienne Jurisprudence, la confiscation des biens du mari, emportoit toute la communauté.

Dans le premier cas, l'ancienne Jurisprudence donnoit une telle étendue à la confiscation, qu'elle enveloppoit tous les biens de la communauté, comme Dumoulin l'observe sur la Coutume de Vermandois, art. 12, qui garantit la part de la femme de la confiscation où, il dit : *Æquissima consuetudo, & secundùm sententiam quam semper à 40 annis contrà veterem stylum rigidum propugnavi.*

Il répete la même chose sur l'art. 2 du second chap. de la Coutume de Bourgogne, qui contient la même disposition que celle de Vermandois ; &, *quamvis aliter practicaretur Parisiis, tamen morem istum corrigi feci, & contra fiscales etiam per Arrestum judicari, anno* 532.

II. Jurisprudence présente.

Loysel, au titre *des Peines*, art. 26, observe cette ancienne Jurisprudence dans le même article, dans lequel il établit la nouvelle, en faveur des Parisiens, sur une concession qui leur fut faite en 1431, dont Pithou, qui l'attribue à Charles VII. rapporte les termes sur l'art. 134 de la Coutume de Troyes : quelle que soit la réalité de cette concession, que Chopin *de Dom.* tit. 7, n. 13, attribue à Henri VI, Roi d'Angleterre, dans le tems qu'il étoit le maître de Paris, il est constant que l'usage est uniforme aujourd'hui, en faveur de la femme, dans le cas de la confiscation des biens de son mari.

Le même Chopin observe en cet endroit, que cet usage a lieu, même dans le cas de lèze-Majesté, & que le douaire est toujours réservé aux veuves, même en ce cas. Voyez, sur ce sujet, Renusson en son Traité *de la Communauté*, premiere partie, c. 6.

La justice de cette réserve, de la part de la femme dans la communauté, lors de la condamnation de son mari à peine capitale, est reconnue par un grand nombre de Coutumes ; & parmi les articles projettés lors de la réformation de celle de Paris pour régler les droits

de Justice, il s'en trouve un favorable à la femme : il y a peu de Coutumes contraires. Melun, art. 12, est de ce nombre.

Bacquet, dans son Traité *des Droits de Justices*, t. 15, n. 84, soutient aussi, que la part de la femme dans la communauté, n'est pas comprise dans la confiscation; de même Legrand, sur Troyes, 134. Pontanus, sur l'article 178 de la Coutume de Blois, développe les principes de cette opinion, quoiqu'il conclue au contraire.

La peine capitale, (dit cet Auteur,) emportant la dissolution du mariage & de la communauté, fixe la part de la femme dans sa personne, par la condemnation de son mari, sans que le mari conserve aucun droit sur cette part.

Il ajoûte que si on regarde, d'un côté, la personne de la femme, n'étant point coupable, elle ne doit pas participer à la peine de son mari; & que si on regarde la personne du mari, quoique la loi le rende maître de la commnuauté, ce pouvoir ne peut s'entendre d'une dissipation & d'une perte entiere; qu'elle le rend seulement le maître de disposer, par quelque sorte de contrat que ce puisse être; ce qui ne peut être étendu jusqu'au cas de la confiscation à laquelle son crime donne lieu; enfin, que dans le cas de cette confiscation, ce n'est pas le mari qui dispose, mais que ses biens sont confisqués par la loi, ou par le Juge, suivant la disposition de la loi, malgré même le mari. Voyez Louet & Brodeau, lettre C, chap. 35 & 52, & le 4e vol. du Journal des Audiences, l. 8, c. 17.

Il est vrai que dans le cas de la condemnation à peine capitale d'un comptable, tous les biens de la communauté sont obligés au payement du débet de ce comptable; mais ce droit naît de la disposition de l'Edit de l'an 1669, au mois d'Août, qui donne une juste préférence au Roi, sur les deniers comptans, & sur le prix des meubles, sur les autres créanciers, non que la part de la femme dans la communauté soit confisquéee.

Loin que la femme souffre ainsi, par la condamnation de son mari, la perte de sa part dans la communauté, la con- III. L'ameublissement

des biens de la femme n'a aucun effet en ce cas.

fiscation ne s'étend pas, en ce cas, sur la portion de son bien qu'elle a ameubli; & l'ameublissement demeure sans effet, parce que cette espece d'avantage ne regarde que le mari; Chopin, sur Paris, 2, t. 1, n. 27, où il cite un Arrêt qui établit la maxime contre le fisc, tant dans le cas auquel le mari ameublit seul, que dans celui auquel il y a un ameublissement réciproque; Lebrun, de la Communauté, l. 1, c. 5, sect. 1, d. 2, n. 22.

La difficulté se trouve beaucoup plus grande dans le second cas, dans lequel la femme, par sa condemnation, fait passer tous ses biens au fisc, soit que par cette condemnation elle perde la vie naturelle ou la civile seulement.

IV. La confiscation des biens de la femme n'a point de lieu, pendant sa vie naturelle, sur les revenus des propres confisqués, dont le mari continue de jouir.

Le premier doute qui se présente en cette matiere, est dans le cas de sa mort civile.

La destinée de ses propres n'est pas douteuse en ce cas, par rapport à la propriété qui est constamment acquise au fisc; mais l'usufruit lui en appartient-il en même tems? & le mari peut-il être privé de la jouissance pendant la vie naturelle de sa femme?

Legrand, sur Troyes, art. 135; Coquille, sur Nivernois, titre *des Confiscations*, art. 4; & Billecar, sur Châlons 265, se déterminent en faveur du mari; & la raison qu'ils en rendent est, que la jouissance des propres de la femme, étant donnée au mari pour soutenir les charges du mariage, cette jouissance doit durer autant que les charges dont la nourriture de la femme, pendant sa vie naturelle, est la principale: mais il est évident que cette jouissance n'est fondée que sur le pouvoir du mari sur la communauté qui le met en droit de percevoir les fruits des propres de sa femme, à mesure qu'ils sont ameublis & perçus; ensorte que, cette communauté ne subsistant plus, le droit du mari, sur ces fruits, s'évanouit nécessairement.

C'est ce qui a été jugé par un Arrêt rendu au rapport de M. Dreux, le 14 Mai 1703, entre M. de Bercy & le sieur de Quercy; on le trouve au 6e volume du Journal des Audiences, liv. 3, c. 20.

Il est vrai que lorsque cette affaire avoit été portée à l'Audience

l'Audience, M. de Fleuri, Avocat Général, prit un parti contraire à l'Arrêt, que M. Daguesseau, Procureur Général, depuis Chancelier, prit des conclusions par écrit conformes à celles que M. de Fleuri avoit prises à l'Audience, & que le Rapporteur même fut d'un avis contraire. Mais l'autorité de l'Arrêt joint à la rigueur des principes semble ne devoir pas laisser d'espérance au mari. C'est l'avis de Renusson, dans son Traité *de la Communauté*, part. 1, c. 6, n. 51. Voyez Le Brun, de la Communauté, l. 2, c. 2, sect. 3, n. 15; *in fine;* de Heu, sur Amiens, 228; Buridan, sur Vermandois, 13.

V. La confiscation ne s'étend point sur la part de la femme dans la communauté, qui demeure toute entiere au mari.

Le droit de la femme sur la communauté, fait naître un second doute, tant dans le cas de sa mort civile, que dans le cas de sa mort naturelle. Il est nécessaire d'examiner d'abord l'effet de la confiscation, dans le cas de la condemnation à mort naturelle de la femme : on en pourra tirer conséquence pour le cas de la mort civile.

Quelques Coutumes décident indistinctement, que la femme confisque sa part de la communauté; d'autres admettent cette confiscation dans le cas de sa mort naturelle seulement.

D'autres décident, au contraire, que la femme ne confisque que ses propres.

Le sixieme article des articles projettés lors de la réformation de la Coutume de Paris, contient aussi cette disposition; mais parmi ces Coutumes, les unes n'expliquent point à qui sa part, dans la communauté, doit appartenir; d'autres, au contraire, s'expliquent, ou en faveur du mari, ou en faveur des héritiers de la femme.

Les auteurs, sur cette matiere, ne sont pas mieux d'accord, les uns conservans au mari la communauté dans son entier par une sorte de droit d'accroissement, ou de non-décroissement, *jure societatis remanente marito per jus non decrescendi*, pendant que d'autres réservent la part de la femme à ses héritiers, après la mort du mari auquel ils en laissent la jouissance pendant sa vie.

On doit mettre dans le rang de ceux qui sont favorables au mari, même pour la propriété, tous ceux qui affranchissent la part de la femme de la communauté,

ſans s'expliquer davantage : tels ſont Tronçon, Guerin, ſur Paris, 183 ; le même Tronçon, ſur Paris, 220 ; Pontanus, ſur Blois, 178 ; Loyſel, Inſt. titre *des Peines*, art. 37 ; L'Hoſte, ſur Lorris, c. 5, art. 3 ; Lafond & Buridan, ſur Vermandois, 13 & 14 ; Chenu, I. Cent. Queſt. 56, Bacquet, de Juſtice, c. 15, n. 90, 91 ; La Thaumaſſiere, ſur Nivernois, t. 5, art. 3. Voyez Bretonnier, ſur la ſeptieme Conſultation d'Henrys.

Parmi ceux qui ne laiſſent au mari que la jouiſſance de la communauté, pour faire paſſer, après lui, aux héritiers de la femme, la portion que la Coutume lui deſtine, Coquille, de Confiſcation, en ſes Inſt. titre *de Juſtice*, ne réſerve cette propriété qu'aux ſeuls enfans, & les laiſſe au mari, lorſqu'il ne trouve que des collatéraux pour concurrens ; d'autres s'expliquent en faveur de tous les héritiers de la femme, ſans diſtinction, & ſuivent la déciſion de l'art. 209 de la Coutume d Orléans. De ce nombre ſont Legrand, ſur Troyes 135 ; Ferriere, dans ſes Notes ſur Bacquet, *de Juſtice*, c. 15, n. 90 ; Ragueau, ſur Berri, t. 2, art. 1 ; Portugal *de Don. reg.* part. 3, c. 26, n. 42 ; De Heu, ſur Amiens, 228 ; & l'auteur anonyme d'un Traité *de la Communauté* imprimé par forme de notes, ſur Dupleſſis, p. 37 du Traité *de la Communauté.*

Dans ce partage d'auteurs & de Coutumes, on ne peut ſe déterminer ſolidement ſur cette queſtion, ſans recourir aux principes qui doivent fonder le parti qu'on doit prendre en faveur de l'un des trois concurrens qui ſe préſentent, le fiſc, le mari, les héritiers du ſang de ſa femme.

Le fiſc, en ce cas, ſera-t-il en droit de demander la part de la femme dans la communauté ? Les parens de la femme auront-ils droit de la prétendre à l'excluſion du fiſc ? ou la communauté appartiendra-t-elle au mari en entier, comme ne trouvant perſonne qui ſoit en droit de la partager avec lui ?

Parmi ces trois différens prétendans, il ſemble d'abord qu'on peut en retrancher les parens de la femme condamnée.

En effet, la femme étant retranchée de la ſociété par ſa condamnation à peine capitale, le lien qui l'uniſſoit à cette famille, eſt rompu; & l'incapacité de l'ordre des ſucceſſions que ſa condemnation produit, exclut néceſſairement ſes parens de cette part dans la communauté, puiſque c'eſt une regle conſtante que la capacité de l'ordre des ſucceſſions n'eſt pas moins néceſſaire, tant dans la perſonne de celui qui la tranſmet, que dans la perſonne de celui qui la recueille.

Mais, quoiqu'il ne reſte ainſi que deux concurrens ſur cette part qui auroit appartenu à la femme dans la communauté, ſi elle n'avoit pas été condamnée, la queſtion n'en eſt pas moins difficile.

On ne peut douter d'abord que la femme, pendant la durée de ſa communauté, n'ait un droit apparent ſur les biens qui la compoſent.

Dans l'ancienne Juriſprudence, il ne lui étoit pas permis de renoncer à ce droit; & cette faculté ne lui a même été accordée que par degré, la femme noble ſeulement, par l'ancienne Coutume, & indiſtinctement, par la nouvelle; & cette même faculté ne paſſoit point à ſes héritiers auxquels elle n'a été accordée que par la ſuite.

Ce droit de la femme à la communauté, qu'on peut dire être *jus in re*, ne lui eſt pas perſonnel, puiſqu'il eſt tranſmiſſible à ſon héritier, en quelque degré que ce puiſſe être.

Il dépend de ſa volonté de l'exercer ou de ne pas l'exercer; mais ce droit, cette faculté, ce choix n'en eſt pas moins communicable à celui qui la repréſente.

Il faut en même tems convenir que le fiſc qui entre en poſſeſſion des biens de la femme condamnée par l'effet de la confiſcation, la repréſente en quelque maniere, & qu'il eſt à ſes droits.

Le fiſc n'eſt pas héritier, à la vérité; mais il eſt ſucceſſeur: or, *ſuccedere, eſt pro hærede agere;* & il n'eſt pas douteux que l'héritier *ſuccedit in univerſum jus & perſonam defuncti.*

Cette eſpece de ſucceſſion peut être comparée à cette poſſeſſion de biens que le Préteur introduiſit chez les Ro-

mains, en faveur de ceux qui n'étoient pas appellés par la loi des douze Tables à l'hérédité, mais à qui elle étoit déférée par l'équité, qui exerçoient tous les droits des héritiers, quoiqu'ils n'eussent point cette qualité: *Prætor bonorum possessorem loco heredis in omni causâ habet*, l. 117, ff. *de reg. Juris*.

Il y a, à la vérité, des droits qui ne peuvent être ni cédés à un étranger, ni transmis à un héritier; & il n'est pas douteux que ces sortes de droits ne peuvent être acquis au fisc, par la voie de la confiscation; mais le droit de partager la communauté, peut être cédé de même qu'il peut être transmis; & il semble d'abord qu'on en peut tirer la conséquence, que ce droit de partager la communauté, doit faire partie de la confiscation.

On peut ajoûter à ces réflexions l'opinion de Renusson, *de la Communauté*, part. 1, chap. 6, n. 58, qui est favorable au fisc.

La nature des biens de la communauté, & la différence qu'on doit faire de la part que la femme y peut avoir, & de ses autres biens personnels, doit cependant faire faire une nouvelle attention sur cette question.

La femme a constamment un droit à la communauté; & ce droit consiste à pouvoir en prétendre le partage, lors de la dissolution de mariage; mais ce droit est suspendu, pour ainsi dire, jusques-là; de maniere que le mari n'en est pas moins le maître de tous les biens qui la composent.

Il est si fort le maître de cette communauté que, suivant l'ancien droit, elle étoit confisquée en entier par son crime.

De la même maniere qu'il la pouvoit perdre *pacifcendo*, il pouvoit la perdre, *delinquendo*.

Cette Jurisprudence a été adoucie en faveur de la femme.

On a jugé que, de quelque nature que soit le droit de la femme, il y auroit trop de dureté de le lui faire perdre par le crime de son mari.

D'ailleurs, quoique le mari puisse aliéner chaque effet de la communauté en particulier, il ne pouvoit l'aliéner

toute entiere, à titre univerſel ; ce qu'il feroit cependant par ſon crime, ſi ce crime privoit la femme de ſon droit à la même communauté : c'eſt ce qui a fait établir la maxime qui eſt préſentement en uſage, qui eſt un relâchement de la rigueur du Droit en faveur de la femme.

Suivant cette même Juriſprudence ancienne, la part de la femme dans la communauté, ne pouvoit être confiſquée par ſon delit : or il ſeroit contre les principes du Droit & de l'équité, que ce que la Juriſprudence nouvelle a fait en faveur de la femme, en lui réſervant ſa part dans la communauté, dans le cas de la condemnation de ſon mari, tournât au préjudice du mari, dans le cas de la condemnation de la femme.

C'eſt pour la femme, que la maxime nouvelle a été établie : dès le moment que ſon intérêt a ceſſé, il faut revenir au Droit commun qui donne au mari un pouvoir abſolu ſur la communauté entiere qu'on ne pourroit lui ôter dans le cas de la confiſcation des biens de la femme, ſans étendre en faveur du fiſc, une maxime qui n'a eu que la femme en vue.

La femme en effet, au jour de ſa condemnation, n'a aucune propriété dans les biens communs : elle auroit pu acquérir cette propriété ſur la moitié ; mais dans l'inſtant de cette condemnation, étant retranchée de la ſociété, il eſt vrai de dire qu'elle ne peut ni être ſaiſie d'aucun Droit, ni en ſaiſir un héritier, &, à plus forte raiſon, qu'elle ne peut le faire paſſer au fiſc qui n'eſt en droit d'entrer en poſſeſſion des biens, qu'en l'état qu'ils ſont : or cet état eſt celui d'une propriété certaine dans la perſonne du mari, & dans celle de la femme, un état d'eſpérance caſuelle & incertaine.

Il ſemble donc qu'on ne peut refuſer de conſerver la communauté en ſon entier, *per non exiſtentiam perſonæ capacis* ; ce qui produit le même effet que la renonciation à la communauté, comme dit L'Hoſte, à l'endroit qu'on vient de citer ; Guerin auſſi, au même endroit, dit que la femme & ſes héritiers n'ont droit que du jour de l'acceptation, & que le fiſc ne ſuccédant point, ſuivant l'or-

dre naturel, mais plutôt contre la nature, n'eſt pas en droit d'accepter.

Dans le cas d'une donation des biens que le donataire aura au jour de ſon décès, cette donation laiſſe au donateur la liberté de vendre, aliéner, engager, pourvû que ce ne ſoit pas à titre lucratif.

Si le donataire eſt condamné à peine capitale, le fiſc ſuccéde-t-il à ſon droit de prendre les biens du donateur lors de ſa mort ? La propoſition ſeroit abſurde, ſoit parce que le donataire n'a aucun droit réellement acquis ſur les biens du donateur, ſoit parce le droit étant toujours incertain, pouvant croître ou diminuer, ou même s'anéantir, au moins quant à l'effet, il ſeroit ou injuſte de le fixer avant le tems marqué par la donation, ou illuſoire d'accorder au fiſc une eſpérance dont il ſeroit toujours permis de le fruſtrer.

On ne peut d'ailleurs prendre en cette matiere de parti favorable au fiſc, ſans tomber dans des inconvéniens qu'il n'eſt pas poſſible de ſurmonter.

En effet, ou on accorde au fiſc la faculté d'accepter la communauté & d'y renoncer, ou on lui permet ſeulement d'accepter, ſans faculté d'y renoncer, qu'en abandonnant auſſi les propres de la femme ; ou on lui refuſera toute ſorte de droit.

Le premier eſt injuſte, puiſque le droit de renoncer eſt accordé aux femmes & à leurs héritiers perſonels contre la diſpoſition du droit commun & de l'ancien droit François, & non à un ſucceſſeur anomal.

Ce privilége ne peut s'étendre qu'à ceux qui repréſentent la perſonne de la femme ; ce qu'on ne peut dire du fiſc.

On ne doit accorder ce droit de renoncer, qu'à ceux qu'il eſt de l'intérêt de la femme même qui ayent cette faculté, puiſque la faveur de la femme l'ayant fait accorder, l'intérêt de la femme & ſa faveur ceſſant, le privilége doit ceſſer : or l'intérêt de la femme eſt ſeulement que ſon privilége paſſe à ſes héritiers, créanciers & donataires.

Le ſecond parti eſt contraire à l'intérêt du fiſc, puiſqu'il y a plus de communautés onéreuſes que d'utiles; & d'ailleurs, le droit d'accepter ſeroit inutile & illuſoire, pouvant être éludé par le mari, en pluſieurs manieres différentes.

Le troiſieme parti eſt donc le ſeul auquel on puiſſe s'attacher, & dans lequel l'équité concourt avec la juſtice; & c'eſt cette eſpece d'equité ſupérieure à toutes les loix, qui eſt le motif de tant de Coutumes, de tant d'Auteurs dont l'opinion eſt conforme au vœu du mariage, & à la nature même, qui donne toujours droit de propriété à l'ouvrier ſur ſon ouvrage; droit dont il ne peut ſe priver, qu'il peut partager par une convention volontaire, mais non pas par une condemnation forcée qui lui feroit porter la peine d'un crime dont il eſt innocent.

Notre Juriſprudence, en ſuivant cette voie, ſe trouvera encore très-éloignée de la faveur avec laquelle on traitoit le mari par la Loi Romaine.

Il n'y avoit qu'un petit nombre de crimes atroces qui donnoient lieu à la confiſcation de la dot de la femme, l. 3 & 5, ff. *de Bonis damn.* & la dot, lorſque la femme étoit condemnée pour d'autres crimes, demeuroit au mari, comme on le voit dans les mêmes loix.

C'eſt ſur ces principes qu'a été rendu l'Arrêt du 14 Mai 1703, au rapport de M. Dreux qui a déja été cité à l'occaſion des propres.

C'eſt Arrêt eſt intervenu ſur un appointement prononcé à l'Audience, dans laquelle M. l'Avocat Général, de Fleuri avoit conclu à laiſſer la communauté entiere au mari; avis que l'Arrêt a ſuivi. On ne peut douter que la déciſion ne doive être la même dans le cas de la condemnation de la femme, à mort civile: il n'eſt pas néceſſaire de s'étendre davantage ſur ce ſujet.

VI. L'ameubliſſement des biens de la femme, dans ce cas, produit ſur

Il reſte une obſervation à faire ſur l'effet de la confiſcation des biens de la femme, dans le cas dans lequel elle a ameubli une partie de ſes immeubles par ſon contrat de mariage.

On a remarqué ci-deſſus, que lorſque les biens du mari

effet contre le fisc.

font confisqués, le fisc ne profite pas de l'ameubliſſement de ceux de la femme, & que l'ameubliſſement demeure à cet égard ſans effet.

Il n'en eſt pas de même dans le cas de la confiſcation des biens de la femme dont l'ameubliſſement en ce cas produit tout ſon effet contre le fiſc, ſuivant la remarque de Lebrun, de la Communauté, 1, c. 5, n. 29; & l. 2, c. 2, n. 9.

Il y a cependant un cas dans lequel le droit du fiſc l'emporte ſur la faveur de la femme; c'eſt celui dans lequel la communauté a été formée pendant l'exercice d'un office comptable, dans ce cas tous les biens de la communauté ſont affectés par privilége au payement du débet; mais auſſi, le fiſc ne tire pas ſon titre du droit de confiſcation, mais de la qualité de créancier dont on examinera les effets dans la ſuite (a).

(a) Toutes ces raiſons ne paroiſſent pas lumineuſes. 1° Ce n'eſt pas la difficulté de l'opération qui peut intervertir les principes. Il eſt jugé, ſans doute, que ce ſont les principes qui doivent déterminer l'opération, & non l'opération qui doit déterminer les principes. En tout cas, cette opération n'eſt point ſi laborieuſe. Le fiſc qui ne ſuccede jamais à l'obligation perſonnelle, n'eſt point dans le cas d'avoir à accepter ou à abandonner la communauté; il recueille la ſucceſſion dans l'état où il la trouve. Dans cette ſucceſſion, il trouve la part qui appartenoit à la femme dans la communauté, ſous la charge de l'obligation ſolidaire aux dettes de la communauté. C'eſt la faculté de renoncer à la communauté, qu'on peut regarder comme un préſent perſonnel fait à la femme : ainſi on peut la refuſer au fiſc, ſans intervertir les principes, & ſans compromettre ſes droits, puiſqu'il n'eſt jamais tenu des dettes au-delà de l'émolument. Diſons donc qu'il écoutera les créanciers de la communauté avec les autres créanciers de la femme, qu'il leur rendra compte des effets qu'il recueillera; qu'à raiſon de ce dont il ſera évincé pour les dettes de communauté, il aura ſon recours pour moitié contre le mari. 2° On ne peut ſouſcrire à ce qui eſt dit ici, que l'excluſion de la moitié appartenante à la femme, dans le cas de confiſcation du mari, eſt un relâchement de la rigueur des principes : c'eſt, au contraire, une ſouveraine équité qui l'a introduite, comme on le voit par l'intérêt vif que Dumoulin a mis dans cette queſtion. Cependant c'eſt ſur le fondement de cette ſuppoſition qu'on applique la regle, qu'un privilége introduit en faveur de la femme, ne doit pas être étendu au mari. Tout cela ne ſuffit pas certainement pour pallier cette difformité d'une diſparité de Juriſprudence, qu'on établit entre le mari & la femme. Que dire donc ? S'agit-il de rétracter la déciſion donnée auparavant en faveur de la femme ? Non; il s'agit de ſuivre la lueur d'équité qui a brillé aux yeux de nos Auteurs, & de tâcher d'en découvrir la route, en approfondiſſant davantage les principes, & la nature de la ſociété entre l'homme & la femme. La femme, dit-on, n'a qu'un droit habituel à la communauté, pendant la vie de ſon mari, droit qui ſe réaliſe à ſa mort;

mort, si elle accepte la communauté. Ce principe lui-même, examinons-le dans sa source. Par l'union du mariage, le mari & la femme sont un seul corps, dont le mari est la tête. Il porte seul la représentation de ce corps fictif, composé de deux autres corps. Pendant donc que cette union subsiste, c'est le mari & la femme qui possedent conjointement. Le mari seul exerce à l'extérieur cette possession; mais celle de la femme, quoique n'ayant point de caractere extérieur, n'en est pas moins réelle. L'union étant resolue, le survivant se trouve seul soutenant cette personne commune, & par conséquent la communauté est resolue, mais resolue *conjunctò non concurrente*; mais son état est le même: avant il possédoit *totum in toto & totum in quâlibet parte*. Il le possede donc encore, & le posséderoit définitivement, si ce n'est que la loi, par d'autres vues, a jugé à propos de poser là des bornes qui rappellent la séparation des deux familles, & a transporté les droits du prédécédé, même dans la communauté, à ceux qui d'ailleurs étoient appellés à remplir sa place, & à se revêtir de sa personne: c'est par ces vues, si je ne me trompe, qu'après les différens degrés de la famille du prédécédé épuisés, les Loix Romaines & Françoises appellent le survivant à recueillir les biens, indépendamment même de toute idée de communauté. Nous ne voulons pas donner à cette vocation une étendue qui empêche l'application de la confiscation à ce qui forme le patrimoine propre & particulier du confisqué. Mais il paroît qu'avec les forces subsidiaires qu'elle emprunte de l'idée d'une société, ou plutôt d'une identité parfaite dans la communauté, elle doit entraîner le *Jus solidi capiendi conjunctò non concurrente* & le *Jus non decrescendi*, qui portera la communauté toute entiere du côté du survivant. Cela est déja jugé en faveur du mari. Pourquoi la femme seroit-elle dans une position différente? parce que vivante sous la loi de son mari, elle n'administroit que par son organe, elle n'avoit de possession qu'en lui. Que fait cette raison? Où conduit-elle? D'ailleurs elle avoit exactement les mêmes droits que lui. Mais, dit-on, elle ne pouvoit aliéner ni disposer: c'est son incapacité personnelle, non la disparité de ses droits, qui lui ôtoit cette faculté. Et cette loi d'incapacité, uniquement relative à l'état de la femme *in sacris mariti*, cesse au même moment que la puissance de son mari. Ainsi elle peut faire des dispositions testamentaires qui s'exécuteront lors de la dissolution de la communauté. Pourquoi ne donneroit-elle pas lieu à une confiscation qui ne s'exécutera de même qu'à ce moment de la dissolution de la communauté? Le seul titre du mari, pour écarter la confiscation, est-ce *Jus non decrescendi?* Il est égal dans la femme. L'administration confiée au mari ne fait pas une raison de différence. *Ubi eadem ratio, idem Jus.* Disons donc que le conjoint survivant, mari ou femme, a le droit de retirer de la confiscation de l'autre conjoint, toute sa communauté. Qu'on dise ensuite, que cependant il devra une récompense à l'arbitrage du Juge, laquelle se prélevera, par forme d'amende, sur la communauté; amende dont la fixation dépendra des circonstances, & qui ne pourra être que la part afférente dans un partage: voilà, suivant nous, ce qu'on peut accorder de plus au fisc.



CHAPITRE III.

De l'Etat du Criminel avant la condemnation.

I. *Le Criminel conserve la propriété de ses biens.*

II. *Il en conserve l'administration ; il peut payer ce qu'il doit & recevoir ce qui lui est dû.*

III. *Les Actes faits par celui qui est absous par le Jugement & par celui qui meurt avant la condemnation, sont également valables.*

IV. *Les dispositions, à cause de mort, sont nulles, quoique faites avant le crime commis.*

V. *Les aliénations, à titre lucratif, faites avant le crime commis, sont exécutées.*

VI. Secùs *de celles qui sont faites depuis.*

VII. *Les aliénations même, à titre onéreux, faites avant le crime commis, sont nulles, si on prouve de la fraude.*

VIII. *Celles qui sont faites depuis sans fraude, sont valables, si elles sont nécessaires.*

IX. Secùs *des volontaires.*

X. *Que le fisc en ce cas, en faisant déclarer la nullité, n'est pas toujours obligé de rendre le prix.*

XI. *Du cas où l'acheteur est complice de la fraude.*

XII. *Le fisc cependant restitue le prix, s'il se trouve parmi les effets du condamné, ou s'il a tourné à son profit.*

XIII. *Le criminel peut aussi, par un contrat de mariage, donner une hypotheque à sa femme sur ses biens.*

XIV. *Que la partie civile en a une du jour du crime commis.*

XV. *L'accusé est capable des successions qui échoient depuis le crime commis.*

XVI. *Peut-il renoncer au préjudice du fisc?*

XVII. Quid, *s'il n'a ni accepté, ni répudié?*

XVIII. *Prescription en faveur des criminels.*

LA confiscation des biens du criminel étant, comme on l'a observé, la suite de sa condemnation, l'état où il se trouve après le crime commis avant cette condemnation, ou après qu'elle est intervenue, donne lieu à plusieurs questions importantes, pour la décision desquelles il est nécessaire de développer quelques principes.

La propriété des biens que le criminel possede dans le premier de ces deux états, leur administration, les dispositions qu'il en peut faire, ou entre-vifs, ou par testament, sont autant de points de vûe auxquels il faut s'attacher.

I. Le criminel conserve la propriété de ses biens.

Il est certain d'abord, que si on excepte les crimes de lèze-Majesté, sur lesquels les principes sont différens de ceux des autres crimes, comme on le verra dans la suite, le criminel par son crime, n'est point privé de la propriété de son bien, qu'il ne peut perdre que par un jugement qui l'en dépouille. La loi 2, ff. *de Bonis damn.* le décide formellement, *non ut quis in carcerem deductus est spoliari eum oportet, sed post condemnationem.* La loi derniere du même titre 21, & la loi 45, §. 1, ff. *de Jure fisci*, y sont conformes. Voyez Corazius, dans ses Arrêts de Toulouse, t. 73.

II. Il en conserve l'administration. Il peut payer ce qu'il doit, & recevoir ce qui lui est dû.

Le criminel, en cet état, a même, suivant les principes, l'administration de son bien : *In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor recte bonâ fide solvit*, dit le Jurisconsulte, en la loi 46, §. 6, ff. *de Jure fisci*, & en la loi derniere, §. 1, ff. *de Bonis damn.* Il peut lui-même payer ce qu'il doit, & *debita solvere.* Godefroy, sur la loi *Post Contractum*, 15, ff. *de Donationibus*, permet à l'accusé cette administration, même après son emprisonnement : *Post accusationem, aut incar-*

cerationem etiam bona sua, victûs scilicet sui causâ, utque fortè liberandus administrare potest (a).

(a) La question envisagée sous ce point de vûe, ne seroit pas en effet susceptible de beaucoup de difficulté. Ce ne seroit autre chose que la régle connue : *Lis non est ab executione incipienda.* Mais cette régle ne conduit qu'à dire qu'il ne faut pas, par provision, dépouiller un homme qui n'étant point jugé, peut être innocent, quoiqu'accusé. Elle ne donne aucune lumiere sur la question ultérieure de sçavoir si la condemnation qui survient n'aura pas son effet rétroactif, au moment du crime commis. Il y a un grand argument pour l'affirmative, dans l'exemple des matieres civiles. Dans ces matieres, il est jugé que la Justice elle-même, dans le droit, détermine d'une maniere souveraine les droits & les devoirs des hommes, sans attendre le ministere de l'homme, qui n'est nécessaire que pour rendre sensible à l'extérieur ce suffrage de la Justice, le notifier, y joindre la force du fait; de maniere que puisant dans ce suffrage les régles de sa conduite, il reporte sa décision au terme que le droit lui assignoit; si le tems intermédiaire contient quelque chose de différent, il met ces différences au nombre des injustices qu'il s'agit de réparer, comme un tems où le fait a dérobé aux Citoyens le regne de la Justice. Il n'y a pas, au fond, deux Justices, l'une civile, l'autre criminelle. La même Justice régle l'un & l'autre ordre; & s'il y a quelque différence, elle ne consiste qu'en ce que l'ordre criminel est reglé par des loix plus précises, des préceptes plus positifs, plus disposé par conséquent à cette exécution de droit, que le fait doit s'empresser de réaliser. L'objection est telle que, pour la résoudre, il faut remonter aux plus profondes spéculations, & distinguer la loi divine de la loi humaine, & les peines politiques d'avec les effets malheureux que la loi naturelle a attachés aux égaremens des hommes; ces objets sont ordinairement confondus sous le nom général de *peine*, & sont cependant réellement très distingués. La loi divine qui est la vérité même, nous défend le mal, sous peine d'en recueillir les tristes fruits, sans qu'aucune Puissance puisse nous faire grace à ce sujet, & détacher de la cause, ses effets, autrement qu'en anéantissant la cause même, & rétablissant dans l'ordre, ce qui s'en est écarté. Ces fruits sont donc véritablement la peine du crime, mais peine que l'on ne reconnoit que par l'expérience, peine qui s'inflige d'elle-même, mais qui n'effraie pas, parce que les hommes égarés d'ailleurs, & environnés d'illusions, qui dérobent à leur vûe la chaine trop subtile qui la lie à son principe, dans ses premiers degrés, recevront la peine comme un présent, en jouiront comme d'un bien précieux, & lorsque sa pesanteur deviendra telle qu'elle sera disparoitre cette premiere illusion, alors ils l'appelleront malheur, & l'imputeront à la fortune. Cependant la loi tracée par l'Auteur de la Nature s'exécute, le surplus est la matiere du travail des hommes. S'ils veulent vivre en société, il faut qu'à cette force naturelle, qui ne détournera du mal que le petit nombre de ceux qui travaillent à l'étude de la sagesse, ils joignent une autre force qui rapproche d'une maniere plus rapide & plus sensible, les effets de leur cause, & détourne du mal les hommes plus grossiers, par la vûe d'un malheur présent qui les menace. C'est ce qui fait l'opération des loix pénales, opération qui, comme on le voit, n'est plus du ressort de la Justice, & appartient toute entiere à l'équité, c'est-à-dire à la raison d'ordre public. C'est à ces séveres proscriptions de la loi, que s'applique proprement le nom de *peine*, dégagée de toute idée de la Justice qui attache aux causes leurs effets. Mais aussi dans cette partie, la loi ne se reportant pas à ces principes éternels de vérité & de justice, & n'agissant que par sa propre force, ne contient qu'un précepte

C'eſt ſur ces principes que l'Ordonnance n'enjoint la ſaiſie & annotation des biens de l'accuſé, que dans le cas de la Coutumace ſeulement; c'eſt au tit. 17 *de l'Ordonnance* de 1670, art. 1; Le Preſtre, I. Cent. c. 84. Legrand, ſur Troyes, 120, gl. 2, n. 17.

Mais quoique l'accuſé conſerve ainſi la propriété & même l'adminiſtration de ſon bien, on n'en doit pas tirer la conſéquence qu'il lui ſoit permis d'en diſpoſer à ſon gré (*a*).

---

adreſſé à ceux qui ſont ordonnés, comme miniſtres de ſes volontés. Elle ne frappe point elle-même directement ſur le coupable. Si donc il échappe aux Miniſtres, il échappe à la loi; & ce n'eſt point une allarme pour la ſociété, puiſqu'il ne peut échapper à l'un & à l'autre, qu'autant que l'ordre n'eſt pas bleſſé d'une maniere aſſez ſenſible pour exciter du mouvement. Car il faut remarquer que c'eſt le crime, c'eſt-à-dire, la malice de l'Auteur du fait, auquel on donne cette qualification, qui trouble l'ordre public, non le préjudice fait aux citoyens, puiſque le même préjudice, s'il eſt l'effet de ces cauſes, qu'on appelle *fortuites*, parce que la combinaiſon en eſt inconnue, n'eſt qu'un mal privé, non un mal public. Et le crime, dont toutes les recherches poſſibles ne peuvent pas découvrir l'Auteur, eſt au nombre de ces accidens. Voilà donc une premiere différence entre l'ordre civil & l'ordre criminel. Dans l'ordre civil, avant la diſcuſſion du procès, il y a des droits acquis à l'une ou l'autre partie. Dans l'ordre criminel, c'eſt-à-dire, dans l'ordre des peines publiques, il n'y a rien. De-là, réſulte une différence digne d'attention, entre une partie qui pourſuit l'exercice de ſes droits, dans l'ordre civil, & la Partie publique pourſuivant la vengeance d'un crime qui lui eſt dénoncé. La premiere vient en affirmant & offrant d'adminiſtrer à la Juſtice, une conviction qu'elle a déja en elle-même. La Partie publique, au contraire, n'affirme que le fait d'un ſcandale & d'une fermentation excitée dans l'ordre public par des bruits & des rumeurs, demandant que l'on informe, c'eſt-à-dire que l'on calme cette fermentation, ſoit en notifiant qu'il n'eſt pas vrai que l'ordre public ait été bleſſé, ſi les recherches conduiſent là, ſoit en notifiant la réparation du deſordre, ſi les mêmes recherches mettent à portée de le faire. De-là donc réſulte une autre différence dans l'opération des Juges, dans l'une ou dans l'autre matiere. Dans l'ordre civil, ils déclarent ce qui eſt avant leur jugement: dans l'ordre criminel, ils exécutent le précepte de la loi, en opérant conformément à ce précepte; mais cette opération eſt un fait, qui a par lui-même ſa datte, non qu'il y eut rien de contraire à la Juſtice, dans l'attribution de l'effet rétroactif. La loi pouvoit ordonner comme une précaution proviſionnelle & réparable en définitif que dès le moment de l'accuſation intentée, l'etat de l'accuſé ſeroit ſequeſtré comme ſa perſonne, pour lui être reſtitué avec éclat, ſi par l'événement, il ſe trouvoit innocent, & être définitivement anéanti, ſi au contraire il ſe trouvoit coupable, avec un effet rétroactif qui, en ce cas, ſera une partie de la peine infligée. Mais il falloit que cela fût dans le précepte de la loi, pour que cela ſe trouvât dans l'opération du Juge. Si dans le cas de crime de lèze-Majeſté, la loi le porte qu'elle s'exécute. Hors de ce cas, les principes n'y conduiſent pas.

(*a*) C'eſt-à-dire, il pourra en diſpoſer *ſalvo caſu fraudis*, & la recherche

III. Les actes faits par celui qui est absous par le Jugement, & par celui qui meurt avant la condemnation, sont également valables.

L'accusé qui est justifié dans la suite, & celui qui meurt avant la condemnation, ne diffèrent en rien de l'innocent; & les dispositions entre-vifs, & les testamentaires à titre onéreux, ou lucratif qu'ils peuvent faire, ont une autorité égale à celles qu'elles auroient, s'ils n'avoient jamais été accusés. Voyez le titre du C. *Si reus vel accusator mortuus fuerit*, l. 2, ff. *de Bonis eorum qui mortem sibi consciv.* Faber, sur Lorraine, 61; Legrand, sur Troyes, 95, gl. 1, n. 5; Ricard, *des Don.* p. 1, c. 3, sect. 4, n. 140.

Il faut ajoûter l'autorité de Loyseau, des Offices, liv. 1, c. 13, n. 20, qui soutient que la résignation d'un office, faite par un accusé qui meurt avant sa condemnation, est valable.

Terrien, à la vérité, dans ses Commentaires, titre *des Forfaitures*, l. 12, c. 40, soutient que si l'accusé avoue son crime, avant de mourir, ou s'il est juridiquement prouvé, le Juge peut prononcer la confiscation, après la mort du coupable; mais cet avis ne peut se soutenir. Il est vrai que cette mort de l'accusé qui previent ainsi la condemnation, n'anéantit pas l'action que son crime a produit contre la partie offensée.

Celui qui lui a fait l'offense, a, en quelque maniere, contracté avec lui; & l'action qui en résulte, quoiqu'éteinte par la mort, par rapport à la peine, subsiste dans toute sa force, par rapport aux dommages & intérêts, & aux réparations civiles, pour raison desquelles il a la voie de se pourvoir civilement & par enquête, comme il a été jugé par Arrêt du 29 Juillet 1628, rapporté au prem. vol. de Bardet, liv. 3, c. 12 (*a*).

---

de la fraude sera dans la chose même, lorsque l'événement du procès l'aura constitué coupable; les dispositions, à titre gratuit, qu'il aura pu faire, seront les dispositions d'un homme qui, à l'extrémité de sa vie, dérobe ses effets à la disposition de la loi, & deguise sous la forme d'une disposition entre-vifs, une disposition à cause de mort, qui lui étoit interdite. Les aliénations même, à titre onéreux, ne seront pas hors de cette recherche; la vilité du prix & autres circonstances semblables caractériseront la fraude. Voyez *infrà*.

(*a*) Nous croyons avoir donné la véritable génération de cette Jurisprudence, dans la Note précédente, dans la distinction des principes naturels de Justice d'avec

A l'égard de celui qui eſt condamné, il eſt certain d'abord que toutes ſes diſpoſitions, à cauſe de mort, ſoit qu'elles euſſent précédé le crime ou non, ſont abſolument nulles ; & la raiſon eſt que la condemnation, le retranchant de la ſociété, le rend incapable des actes dont ceux qui la compoſent ſont ſeuls capables, & de la faction de teſtament en particulier. Legrand, ſur Troyes, 120, gl. 2, n. 26 & 27, établit cette maxime même dans le cas où la Sentence n'eſt pas exécutée, comme lorſque le criminel meurt, ou s'échappe avant l'exécution, ce qu'on examinera dans la ſuite.

IV. Les diſpoſitions, à cauſe de mort, ſont nulles, quoique faites avant le crime commis.

Par rapport aux aliénations entre-vifs, on en doit diſtinguer les différentes eſpéces & les différentes circonſtances.

Les aliénations à titre lucratif, antérieures au crime commis, doivent avoir leur exécution, parce qu'elles ont eu leur perfection avant qu'il y eût la moindre ombre d'incapacité ; mais il n'en eſt pas de même des donations qui ont ſuivi le crime, qui ſont abſolument nulles.

V. Les aliénations faites avant le crime commis, à titre lucratif, ſont exécutées.

C'eſt la déciſion de la loi 7, §. *Fraudis*, ff. *de Bon. damn.* qui condamne comme frauduleuſe une adoption faite par le criminel, *etiamſi non in reatu ſed deſperatione rerum per conſcientiam imminentis accuſationis ;* & la raiſon que le Juriſconſulte en rend, eſt que l'adoption en ce cas n'a viſiblement d'autre objet que celui de retrancher de la confiſcation une portion de biens dont le criminel prévoit qu'il doit être bientôt dépouillé. Voyez Brillon, ſur le mot *Condamné*, art. *Donation.*

VI. *Secùs* de celles qui ſont faites depuis.

Corazius, à la vérité, dans ſes Arrêts de Toulouſe, t. 46 ; & après lui, Guerin, ſur la Coutume de Paris, 183, décident que ces ſortes de donations ſont valables, ſi elles ſont ſans fraude ; & on peut en tomber d'accord

---

le commandement politique de la loi, &, dans l'obſervation, que ce qui fait l'intérêt de l'ordre public, ce n'eſt pas l'effet du crime qui, lorſque le criminel n'eſt pas de droit ou de fait, ſous la main de la Juſtice, doit être mis au nombre des accidens fortuits ; c'eſt la correction d'un coupable connu & l'exemple de la vengeance publique, de façon que le criminel qui échappe à la main des Miniſtres de la loi, échappe à la loi même ; & dans ce cas, il vaut mieux ignorer qu'il eſt criminel.

avec eux; mais il ne peut jamais ſe trouver d'occaſion d'appliquer leur déciſion, parce que celui qui donne ſon bien entre-vifs, étant coupable d'un crime capital, lorſqu'il eſt condamné dans la ſuite, ne peut être exempt de ſoupçon de fraude dans un tel Acte; Baſnage, ſur Normandie, 143, p. 225; Ricard, *de Don.* part. 1, c. 3, ſect. 4, n. 242, & ſuiv.

On trouve, à la vérité, au premier vol. du Journal des Audiences, l. 2, c. 113, un Arrêt du premier Juillet 1732, qui a confirmé une donation faite par un pere à ſes enfans, après un crime capital commis; mais cet Arrêt qui ne peut être fondé que ſur la faveur des enfans, ne peut tirer à conſéquence, étant viſiblement contre les principes. (*a*)

Par rapport aux aliénations à titre onéreux, il y en a qui portent avec elles un caractere de réprobation, ce ſont celles qui, ſous le voile & l'apparence d'un tel titre, ſont en effet purement gratuites; en ce cas, leur ſort ne differe en rien de celui des donations dont on vient de parler.

VII. Les aliénations même à titre onéreux, faites avant le crime commis, ſont nulles, ſi on prouve de la frade.

A l'égard de celles qui ſe font réellement à titre onéreux, ſi elles précedent le crime, elles ne peuvent être attaquées que par des circonſtances de fraude, dont il eſt néceſſaire de rapporter la preuve. Peregrinus, *de jure Fiſci*, 5, t. 1, n. 178; mais ſi elles ſuivent le crime, elles ſont réputées frauduleuſes, ſi les circonſtances n'en juſtifient la néceſſité & la bonne foi.

VIII. Celles qui ſont faites depuis ſans fraude, ſont valables, ſi elles ſont néceſſaires.

Suivant cette maxime, Peregrinus, au lieu que l'on vient de citer, ſe déclare pour ces ſortes de diſpoſitions, ſi elles ſont néceſſaires, & d'une bonne adminiſtration, ſi elles tournent au profit de celui qui aliéne, ſi toute idée de fraude en eſt éloignée.

Legrand, ſur le 120ᵉ article de la Coutume de Troyes, gl. 2, n. 17, y met la limitation, pourvu que l'aliéna-

(*a*) Ce ne ſeroit pas une ſolution que cette faveur des enfans; mais la nouvelle édition du Journal des Audiences, où cet Arrêt eſt rétabli, en fournit une autre. La donation faite par le condamné, étoit antérieure au Décret, & même au crime.

tion

tion n'excède pas ce qui eſt néceſſaire à l'accuſé pour ſes alimens & autres dépenſes néceſſaires ; mais c'eſt trop renfermer ſon pouvoir ; & on croit pouvoir dire que toute aliénation néceſſaire, & utile même, doit être confirmée, qu'il n'y a que le ſoupçon de fraude, qui puiſſe y donner atteinte.

IX. *Secùs* des volontaires.

A l'égard des aliénations purement volontaires, & qui ne portent pas ce caractere de néceſſité ou d'utilité évidente, elles ne peuvent être regardées d'un autre œil que les aliénations purement gratuites qui ſont toujours ſuſpectes de fraude & par conſéquent renferment un point de vue qui entraîne la nullité, c'eſt la doctrine de Le Preſtre, I. Cent. c. 84; de Lebret, 6. Queſt. 4, qui cite un Arrêt ſur ce ſujet ; & de Ricard, des Donations, part. 1, c. 3, ſect. 4, n. 242.

Legrand, au lieu qu'on vient de citer, n. 17 & ſuiv. prétend que ces ſortes d'aliénations doivent ſubſiſter, quand même le criminel ſe ſeroit abſenté, & que ſes biens auroient été ſaiſis & annotés, pourvu que l'intérêt civil & les dépens puiſſent être payés ſur le ſurplus des biens, & que s'ils n'étoient pas ſuffiſans, l'aliénation doit être révoquée juſqu'à concurrence, les biens y étant hypothéqués du jour du délit ; que s'il ne s'agit que de l'intérêt du fiſc, la vente doit ſubſiſter, ſi ce n'eſt qu'il y eût de la fraude. Mais cet Auteur fait, en cet endroit, une diſtinction inutile entre les intérêts du fiſc & ceux des créanciers, puiſqu'une telle aliénation étant néceſſairement frauduleuſe, comme on l'a remarqué, la nullité abſolue eſt une ſuite inévitable de cette fraude ; & en effet, le même Legrand ajoûte que la maxime qui répute ces aliénations nulles, eſt véritable, même en faveur des héritiers du ſang, dans les Coutumes où la confiſcation n'a pas lieu. Voyez le n. 66. du Plaidoyer de M. Servin *(a)*.

(a) Diſons que, dans ce cas, il y a une raiſon de plus pour la nullité des diſpoſitions, à cauſe de la ſaiſie & annotation qui met les biens ſous la main de la Juſtice, & les ſouſtrait à celle de l'accuſé. Car d'ailleurs nous obſerverons que c'eſt mettre trop d'énergie dans l'expreſſion, que de dire qu'une alié-

La résignation d'un office étant une espéce d'aliénation, elle sera sujette aux mêmes régles; ainsi la validité dépendra de la destinée de l'accusé, de sorte que s'il est absous, il n'y a nul doute que l'acte ne soit valable; au lieu que, s'il est condamné, il est nul, quand même le résignataire auroit obtenu des provisions, qui en ce cas, doivent être rapportées comme subreptices. Loyseau, des Offices, 1, c. 13, n. 15 & 98; Dumoulin, sur la régle *de infirm. resign.* n. 369: *Si cedens damnetur vacabit per privationem non post cessionem, non obstante admissione & collatione regiâ tanquam subreptitiâ.* Soëfve en sa seconde partie 3, III. Cent. c. 16, rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé, en date du 5 Avril 1564.

X. Que le fisc en ce cas, en faisant déclarer la nullité, n'est pas toujours obligé de rendre le prix.

Le fisc, suivant ces maximes, est donc constamment en droit de se mettre en possession des héritages aliénés par le condamné, avant la condemnation; mais si le condamné a reçu le prix, le fisc sera-t-il dans l'obligation de restituer?

Cette question ne peut être décidée qu'en distinguant les différens cas d'une semblable aliénation.

Il est certain d'abord que dans les crimes qui donnent lieu à la confiscation par le seul fait (a), les aliénations, quoique faites à titre onéreux, sont révoquées sans restitution de prix; Ricard, des Donations part. 1, c. 3, sect. 4, n. 247 & la raison est que le criminel est dépouillé de la propriété, dans le moment du crime même. Ensorte que l'acheteur est réputé avoir acquis à *non domino*.

XI. Du cas où

Il faut dire la même chose dans le cas dans lequel

---

nation à titre onéreux, qui, par rapport à la masse du patrimoine qu'elle ne diminue pas, ne contient qu'une échange d'un effet contre un autre, est nécessairement frauduleuse.

(a) Cette distinction des confiscations, encourue par le seul fait, d'avec celles qui ne le sont apparemment que par la Sentence du Juge, méritoit bien quelque explication. Sont-ce les *ipso facto* & les *latæ Sententiæ* de la Cour de Rome, que nous n'admettons point en France, même dans le Droit canonique, qu'il s'agit de transporter dans le Droit civil? Non, sans doute; c'est uniquement le cas du crime de lèze-Majesté, où nous avons déja observé que, par une disposition particuliere de la loi, la confiscation a un effet rétroactif.

l'accuſé eſt de concert avec ſon acheteur, dans lequel il eſt juſte que celui qui eſt complice de la fraude, en reſſente la peine.

l'acheteur eſt complice de la fraude.

Le fiſc, en ce cas, ne ſera obligé à aucune reſtitution du prix à cet égard; mais ſi l'acquéreur eſt exempt de fraude, comme lorſqu'il a ignoré le crime, en ce cas, le fiſc ne peut l'evincer ſans l'indemniſer; Matthæus, *de Crimin.* titre *de lèſe-Majeſté* c. 3, n. 22; Ricard, *loco citato*, n. 244 (*a*).

XII. Il y a encore un autre cas auquel le fiſc eſt obligé à la reſtitution du prix, c'eſt celui auquel ce même prix eſt trouvé parmi les effets du condamné, ou bien a tourné à ſon profit, *ſi pretium in rem delinquentis verſum ſit;* Matthæus, *ibid.*

Le fiſc cependant reſtitue le prix, s'il ſe trouve parmi les effets du condamné, ou s'il a tourné à ſon profit.

Tels ſont les principes ſur les aliénations qui peuvent être faites par un criminel, à titre onéreux ou gratuit avant ſa condemnation: cependant ils ne renferment pas toutes les difficultés qu'on peut faire ſur cette matiere.

En effet le criminel peut-il aliéner indirectement? On peut encore douter, avec fondement, de la validité de ſemblables aliénations.

XIII. Il peut en effet contracter un mariage après le crime commis, avant d'être pourſuivi par la Juſtice; & on peut agiter la queſtion ſi la femme peut acquérir une hypotheque qui porte préjudice à la confiſcation.

Le criminel peut auſſi, par un contrat de mariage, donner une hypothéque à ſa femme ſur ſes biens.

Godefroy, ſur Normandie, décide cette queſtion en faveur de la femme, dans les crimes ordinaires, dans leſquels la confiſcation n'a pas lieu de plein droit comme dans le crime de lèze-Majeſté, & il cite quelques Arrêts favorables à la femme. Cependant ſon droit ne l'emporteroit pas ſur l'hypotheque des intérêts civils, qui remonte

XIV. Que la partie civile a

(*a*) Ce cas eſt eſt difficile à ſuppoſer, puiſque notre hypotheſe eſt celle d'un homme conſtitué *in reatu*, & ſous la main de la Juſtice, par un décret au moins d'ajournement perſonnel. Il eſt très vrai qu'en ce cas, l'acquéreur ayant à ſe plaindre d'avoir été trompé, & ayant une action acquiſe à fin de dommages & intérêts, en vertu de laquelle il marche avant la confiſcation, retirera les deniers qu'il aura débourſés.

hypothéque du jour du crime commis.

au jour du crime commis; Legrand, sur Troyes, 120, gl. 2, n. 23.

XV. L'accusé est capable des successions qui échoient depuis le crime commis.

XVI. Peut-il y renoncer au préjudice du fisc?

Le criminel peut aussi aliéner indirectement, en renonçant à une succession ouverte à son profit; & on demande si le fisc peut se pourvoir contre une pareille renonciation.

On ne peut douter que le criminel ne soit capable des successions, puisqu'il n'a cessé ni d'être citoyen, ni d'être membre de sa famille, dont il ne peut être retranché, que par un jugement de condemnation, suivant l'Arrêt de Pâques 1603, rapporté par Montolon, c. 100. Cet arrêt est aussi rapporté par M. Servin, en son soxante-sixieme Plaidoyer; mais peut-il y renoncer valablement dans son état présent, si elle est utile?

Peregrinus, *de jure fisci*, 5, t. 1, n. 190 & 191, décide pour la négative; mais quoiqu'on puisse soutenir qu'une telle renonciation ne peut être que frauduleuse, il est difficile d'ouvrir au fisc une voie pour la détruire.

Il n'est pas, à la vérité, au pouvoir du criminel d'aliéner les biens qu'il posséde, au préjudice de la confiscation; mais lorsqu'il dépend de sa volonté d'acquérir ou de ne pas acquérir, le fisc qui lui succéde, ne peut exercer des droits auxquels il a renoncé; & son intérêt dans la balance, en ce cas, avec celui des parens qui soutiendroient la renonciation, ne pourroit l'emporter (*a*).

(*a*) Disons plus: nous supposons un homme constitué *in reatu*, & dont on instruit le procès; cela posé, les parens ont ouverture pour soutenir que la question pendante sur son état, tient en suspens celle de sa capacité pour recueillir une succession. Il est vrai qu'il leur manque l'idée du dessein de fraude, qui fait le titre, en vertu duquel le fisc fera rétracter les dispositions à titre gratuit qu'il aura faites dans ce tems intermédiaire, & que, suivant ce que nous avons dit, l'irrogation de la peine n'a point d'effet rétroactif; mais le ministere du Juge, provoqué par les parens, pourra lui interdire par provision la faculté de prendre qualité dans la succession dans laquelle il n'en a point prise encore; & après cela, déclaré, par l'événement, incapable de recueillir une succession, & dépouillé de son état, il sera par conséquent incapable de prendre une qualité, & d'intenter une action en revendication de la succession. Cette précaution, dans laquelle le ministere du Juge ne sera pas toujours nécessaire, le placera dans la position de celui qui n'a ni accepté, ni renoncé, qui fait le sujet de la question suivante; sur laquelle, voyez la Note que nous avons à y joindre.

Mais si le criminel n'a ni accépté ni répudié la succession, quel sera le droit du fisc en ce cas? XVII. *Quid* s'il n'a accepté ni renoncé?

On ne peut douter que, suivant les principes de notre droit, tout héritier ne soit saisi des biens de celui dont la loi lui défere la succession *sine actu aliquo*, comme dit Balde : la possession du défunt se continue dans la personne du parent le plus proche, s'il n'abdique cette possession : *Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem.*

C'est sur ce principes que la Coutume de Paris ne fait accroître aux enfans qui ont accépté la succession, la portion des autres, que lorsqu'il y a eu abstention ou renonciation.

La Coutume de Normandie s'explique encore plus clairement sur ce sujet. Le mort saisit le vif sans aucun ministère de fait : ce sont les termes de l'article 235 ; & en conséquence, Godefroy sur cet article, soutient que celui qui s'est abstenu simplement d'une succession sans renonciation, n'est point présumé avoir renoncé, & a quarante ans, pour se pourvoir contre le détempteur des biens.

En effet, le même article porte : *Doit le plus prochain déclarer en justice, s'il entend renoncer* ; & le même Commentateur observe que, par ces termes, la répudiation est abrogée.

Beraut, au même endroit, ajoûte que l'héritier qui meurt sans avoir déclaré sa volonté, transmet son droit à son héritier, quoiqu'il n'ait point reconnu la succession, ni sçu qu'elle lui appartenoit.

Il reste donc à sçavoir si cette répudiation, qui n'est jamais présumée dans une famille, sera présumée contre le fisc.

Il est certain d'abord, que cette présomption ne seroit point admise contre les créanciers.

L'article 278 de la même Coutume de Normandie, porte que quand l'héritier renonce, ses créanciers se peuvent faire subroger en son lieu pour accepter ; il en faut conclure, qu'à plus forte raison, une renonciation tacite ne peut être supposée à leur égard.

Si telle eſt la condition des créanciers, en ce cas, l'argument qu'on en tire eſt invincible en faveur du fiſc.

La Coutume, en effet les confond en l'article 263, lorſqu'elle dit *Le fiſc, ou autre créancier ſubrogé aux droits des freres ou l'un d'eux, doit bailler partage aux filles, & n'eſt reçu à leur bailler mariage avenant.*

Baſnage, à la vérité, ſur l'art. 235, p. 365, ſemble ſoutenir d'abord que l'accuſé eſt préſumé avoir refuſé, s'il n'a accepté; mais, ſur le même article, il s'explique, en plus d'un endroit, en faveur du fiſc, ſur la difficulté propoſée, & ſoutient qu'il ſuccéde, ſi le condamné n'a point renoncé.

On peut ajoûter que l'article 53 des articles placités, décide bien préciſément la queſtion.

Cet article porte que le confiſcataire ne peut ſe faire ſubroger à appréhender la ſucceſſion qui a été répudiée par celui qui a depuis été confiſqué; il en faut tirer la conſéquence, que ſi le confiſqué n'a pas répudié, le fiſc ne peut être exclus de la ſucceſſion *(a)*.

L'état du criminel ne change donc pas pour le crime ſeul: ſi la Juſtice demeure dans l'inaction, & même ſi elle garde le ſilence pendant vingt ans, elle ne peut plus

(*a*) Tous ces principes ſont exactement vrais : on peut même y ajoûter que, par l'effet de la ſaiſine légale, celui qui eſt appellé à une ſucceſſion a, pendant le tems même qu'il prend pour délibérer, ce qu'on appelle *jus in re*; qu'il tranſmet infailliblement à ſon ſucceſſeur, de quelque genre qu'il ſoit. Mais il y a ici une nuance qui nous paroit avoir échappé aux Auteurs cités. Il s'agit d'un homme qui eſt dénoncé comme ayant encouru une peine qui doit lui enlever, avec ſon état, la capacité de recueillir la ſucceſſion. C'eſt dans ce moment qu'il eſt appellé par un ordre aveugle de la loi, qui ne peut, dans un tableau général, deſcendre dans le détail des qualités des perſonnes qui, dans ce cas, par une trop rigoureuſe interprétation, ſe trouvera tournée directement contre ſon objet, en ce qu'elle enlevera à la famille des biens qu'elle a voulu lui tranſmettre. D'après cela, on peut donc dire, &, ſuivant nous, avec raiſon, que c'eſt un de ces cas, où la lettre tue, & où il faut la ſoumettre à l'eſprit, en décidant que la vocation de la loi en faveur d'un homme dénoncé comme coupable d'un crime capital, eſt une premiere queſtion à joindre à la queſtion du fond, du jugement de laquelle elle recevra ſa déciſion; que ſi, par l'événement de cette queſtion du fonds, il eſt jugé incapable, il n'y a point de vocation : c'eſt un tems pour délibérer, accordé à la loi comme à l'homme, dans ce cas extraordinaire qui n'eſt certainement pas dans le plan général de ſes diſpoſitions.

s'armer pour la vengeance d'une action qu'elle a si long-tems dissimulée ; & quand même elle auroit fait quelques procédures, ou informé, ou décrété, ou même rendu un jugement sans exécution en effigie, elle ne peut, après les vingt ans, inquiéter celui en faveur duquel l'une & l'autre jurisprudence a introduit une prescription qui le met entiérement en sûreté, comme il a été jugé par Arrêt du 6 Juillet 1703, rapporté au sixieme volme du Journal des Audiences, l. 6, c. 26.

XIX. Prescription en faveur des criminels.

On a douté si cette prescription garantit non seulement de la peine, mais encore des intérêts civils ; mais le doute a été levé par les derniers Arrêts, qui, contre la disposition des anciens, ont jugé que non seulement l'action, pour raison des intérêts civils, est éteinte, mais même qu'il n'y a plus de lieu à la répétition des choses volées (*a*), comme M. l'Avocat-Général de Fleury l'a soutenu lors de l'Arrêt du 23 Mars 1708, qui est au sixieme volume du Journal des Audiences, liv. 8, c. 20.

Par rapport à la note d'infamie, elle n'est pas effacée par la seule prescription des vingt ans ; comme M. Général l'a soutenu au même endroit, s'il n'y a présomption d'innocence ; ce qui dépend des circonstances (*a*).

(*a*) Il n'est pas permis d'admettre la supposition de choses volées, puisque l'idée de vol est exclue ; mais le cours de l'action civile en revendication, sera-t-il exclus, lorsque le possesseur est reduit à convenir qu'il possede de mauvaise foi. Cette confession de sa part exclut toute prescription : sa possession est vicieuse ; jamais la Justice ne peut être protectrice de la mauvaise foi.

(*b*) Il ne peut être ici question que de l'infamie de fait, qui note un homme dans l'opinion des citoyens, puisqu'on suppose qu'il n'y a point eu un jugement définitif ; & celle-là ne reconnoît point d'autorité, & se régle par des jugemens purement privés. Mais ceci est étranger à la matiere de la confiscation qui n'est point susceptible de la question de prescription par elle-même, puisqu'elle ne vient qu'en vertu d'une condemnation.



CHAPITRE IV.

De l'ETAT du CRIMINEL après la Sentence de condemnation, pendant l'appel, & depuis l'appel jusqu'à l'exécution.

I. *Le Criminel condamné est dépouillé de toute propriété & de la capacité d'acquérir.*

II. *Distinction entre les Jugemens de premiere instance, & ceux de dernier ressort.*

III. *Dans le cas de la premiere, le Criminel peut recouvrir son état.*

IV. *S'il meurt pendant l'appel.*

V. Quid, *s'il meurt, même après le Jugement confirmé avant l'exécution?*

VI. *Que la condemnation rend le condamné incapable des successions.*

VII. *Les successions dévolues au Criminel, passent au degré suivant.*

VIII. *Même à ses enfans conçus avant la condemnation.*

IX. Secùs, *s'ils sont nés & conçus après la condemnation.*

X. *Des effets d'un mariage contracté après la condemnation.*

XI. *Des biens acquis depuis la condemnation.*

XII. *Ceux acquis pendant l'appel.*

XIII. *Des Biens acquis après le Jugement confirmé.*

Les

I. Le criminel condamné, est dépouillé de toute propriété & de la capacité d'acquérir.

LES crimes ordinaires ne peuvent, comme on l'a vu au précédent chapitre, changer l'état du criminel ; ils ne le dépouillent ni de la propriété de ses biens, ni de la capacité d'en acquérir, ou par la voie des successions, ou par quelque contrat que ce puisse être ; & toute condemnation ne le retranche pas de la société, quand même le jugement porteroit peine afflictive.

C'est ainsi qu'un banni du Royaume, à tems, conserve tous les droits, & la capacité même d'ester en Jugement qu'on ne doit refuser à personne, pas même au Diable, suivant la maxime de M. Talon, lors de l'Arrêt du 11 Août 1627, rapporté par Bardet, t. 1, l. 2, c. 109.

Mais si le Jugement emporte peine capitale, l'état du condamné reçoit un changement absolu ; & le premier effet d'un tel Jugement, est d'acquérir ses biens au fisc : *Confiscatio est omnium bonorum, solum deportationis nomen, & si id non exprimatur in sententia* ; dit Cujas *in tit.* C. *de Repudiis* (a).

(a) La condemnation à peine capitale, est en effet dans le droit, &, indépendamment du fait, *maxima capitis diminutio.* Afin de remplir, autant qu'on le peut, l'interval immense qui est entre le droit & le fait, lorsqu'on ne peut réaliser le droit, on emploie une espece de représentation de l'exécution sur une effigie, qui contient la plus solemnelle notification de la peine infligée & les derniers efforts de la loi, d'où il résulte que dans ce qui est de son ressort, tout y est accompli, & qu'il n'y a d'imparfait que ce qui est du ressort de la loi physique. Cela posé, l'existence du citoyen contient deux choses, l'existence physique, & l'existence ou la personne civile. La premiere est la base nécessaire de celle-ci qui n'est qu'un attribut qui ne peut exister sans un sujet ; mais le sujet peut exister sans attribut. La personne civile est toute entiere dans le ressort de la loi. Par conséquent l'exécution par effigie l'anéantit ; & cet anéantissement, par imitation de la nature, s'appelle mort, mort de la personne civile, ou mort civile. Ce n'est point une supposition contraire à la vérité, de la mort de la personne ; c'est l'expression d'une mort véritable de la personne civile. Dans l'ordre civil, *pro mortuis habentur ;* c'est-à-dire, ils n'ont plus aucun droit à exercer, pas même ceux que la loi ne refuse pas aux étrangers.

Cependant la Justice veille encore sur la personne physique, dont elle reconnoît l'existence : elle lui donne encore la protection qu'elle donne aux êtres purement physiques : elle ne les livre pas au caprice de ceux qui n'en sont

Le condamné dépouillé alors & de cette propriété de ses biens, & de cette capacité d'en acquérir, retranché en même tems, du corps de l'état & de sa famille, & de tous les avantages du droit civil, privé, par conséquent, de l'avantage de la communauté, dont la dissolution est arrivée par sa mort civile, conserve cependant ceux que le droit naturel rend inamissibles, tels que de jouir d'un don ou d'un legs d'alimens, comme il a été jugé par quelques Arrêts rapportés en l'Annotation qui est au pied du sixieme chapitre du livre premier des décisions de M. Lebret (*a*).

La ressource d'un appel, lorsque la condemnation n'est pas intervenue en dernier ressort, peut même rendre au condamné tout ce qu'il a perdu.

En effet, de la même maniere que l'accusé mourant avant la condemnation, meurt en possession de son état; de même, s'il meurt après la condemnation, pendant le cours de l'appel, il est censé n'avoir pas été condamné; & son état que l'appel tenoit en suspens, reprend sa premiere consistence.

Il faut donc distinguer la condemnation en premiere

point propriétaires; & ici personne n'est propriétaire. Il y a plus; elle veillera à ce que ceux dont c'est la charge, pourvoient à leur subsistance, c'est ainsi qu'elle met en fourriere des animaux sequestrés, à la charge de qui il appartiendra.

(*a*) Qu'est-ce que c'est qu'un droit inamissible? Y a-t-il des droits que la mort ne détruise pas, & qui, par conséquent, soient hors de question dans le cas de la mort civile? Non, sans doute; mais une autre raison paroit soutenir le droit d'alimens, & fait la raison de décider de l'Arrêt. Le sujet dépouillé de l'existence civile, de l'aveu même de la loi, conserve l'existence naturelle, & a encore le droit de défendre & de soutenir son existence naturelle, parce que ce droit fait partie de cette existence. L'obligation de celui qui doit le soutien de cette existence naturelle, subsiste donc encore. Mais cette obligation, originairement placée dans le patrimoine du condamné, a passé entre les mains du fisc avec les autres effets qui formoient ce patrimoine. C'est une partie de son supplice, que la nécessité d'aller chercher ses alimens hors du Royaume, & de se les procurer par son travail & la sueur de son front. Ceux des gens condamnés aux Galeres, sont tous acquis; le Roi s'en charge. Il n'y a donc aucune raison de droit, qui soutienne cette décision, & il y a toute apparence qu'elle ne seroit pas répétée. Il ne faut pas se laisser séduire par le pathétique des noms. Ces alimens sont un droit, & un droit difficile à exécuter sans les plus grands inconvéniens, & sans quelque contradiction, puisque l'état

instance, & la condemnation en dernier ressort.

II. Distinction entre les Jugemens de premiere instance & ceux de dernier ressort.

La derniere détruit entiérement l'état du condamné, au lieu que la premiere ne produit qu'un effet, pour ainsi dire, conditionnel.

Condemnatus si appellaverit & decesserit, pendente appellatione, bona non publicantur & testamentum valet, l. 10, §. 2, ff. *de Bon. Damn* 13, §. *ultimo* ff. *de Testamentis, toto titulo*, Cod. *Si reus vel accusator mortuus fuerit.*

III. Dans le cas de la premiere, le criminel peut recouvrer son état.

Legrand, sur la Coutume de Troyes, établit la même maxime sur l'art. 95, gl. 1, n. 5; & sur le 132, gl. 1, n. 8, Lapeyrere, l. 1, c. 4, n. 109; Ricard, des Donations, part. 1, c. 3, sect. 4, n. 40; Terrien, en ses Commentaires, tit. *des Forfaitures*. La raison que Legrand en rend, est, qu'en matiere criminelle, l'appel éteint le jugé.

IV. S'il meurt pendant l'appel.

Cette expression de cet auteur est autorisée par les termes des loix, l. 1, § *un.* ff. *Ad Senatusc. Turpil. Provocationis remedio extinguitur condemnationis pronuntiatio.* Cependant on peut dire qu'elle est impropre, puisque l'appel éteint si peu le jugé, qu'il peut arriver que la Sentence soit confirmée, ce qui ne pourroit être, si elle étoit aneantie par l'appel, ensorte qu'il est plus conforme aux principes de dire que l'appel remettant l'état du condamné dans l'incertitude, on juge, lorsqu'il meurt dans cet état, qu'il meurt innocent, parce que la Justice n'a pas mis le dernier sceau à sa condemnation (*a*).

Quand même le condamné n'auroit pas interjetté appel, s'il meurt, étant encore dans le tems de pouvoir appeller, il meurt *integri status*, suivant Barri, l. 1, c. 8, n. 34, parce qu'il suffit que la Sentence n'ait pas la force de chose jugée, pour que l'événement de la mort qui anéantit toute recherche, remette l'accusé dans

---

de celui qui a ses alimens en nature dans son patrimoine, n'est pas moins favorable que celui du condamné qui les a dans les mains d'un débiteur : or on ne réserve rien au premier ; & les droits du second ne sont pas moins sujets à la confiscation, que les effets du premier.

(*a*) Cette expression, *appellatio extinguit judicatum*, est très-usitée parmi les Criminalistes. Est-elle exacte ? Cette question est inutile à examiner, s'il ne

ſon premier état. C'eſt ce qu'on verra ci-deſſous, en traitant le cas de la contumace auquel cette déciſion eſt relative; car dans le cas d'une condemnation contradictoire, ſans attendre l'appel de l'accuſé, ni celui du miniſtère public, de plein droit l'accuſé doit être envoyé avec ſon procès à la Cour ſouveraine du reſſort.

Dans le cas même d'une condemnation par Arrêt, s'il n'a pas été prononcé au criminel, on a douté de ſon effet, par rapport à la condemnation.

V. *Quid*, s'il meurt, même après le Jugement confirmé avant l'exécution?

L'inſtruction du procès qui renferme l'interrogatoire, le récollement, la confrontation, rendant l'Arrêt contradictoire, il ſemble que le défaut ou de prononciation, ou d'exécution, n'en devroit pas détruire l'effet, puiſque ce n'eſt ni la prononciation de l'Arrêt ni ſon exécution, qui retranchent le coupable de la ſociété; mais le Jugement même qui le rend incapable des actes réſervés aux citoyens.

Les loix Romaines n'héſitent point, en effet, ſur ce ſujet: *Teſtamentum ejus irritum fiet non tunc cùm conſumptus eſt, ſed cùm ſententiam paſſus eſt*, l. 6, t. 6, ff. *de injuſto rumpt.* La loi 29, ff. *de Pœnis*, eſt encore plus formelle: *Qui ultimo ſupplicio damnantur ſtatim & civitatem & libertatem amittunt, itaque præoccupat hic caſus mortem, & nonnunquam longum tempus occupat.*

Les Auteurs cependant ſe ſont, en ce cas, déterminés contre la confiſcation, & ont prétendu que ſi l'Arrêt n'a pas été prononcé au criminel, il demeure ſans effet; Legrand, ſur Troyes, 95, gl. 1, n. 7; Lapeyrere, l. 1, n. 111; Deſpeiſſes, titre. *de la Confiſcation* n. 25, & Baſnage, ſur Normandie, 143.

---

s'agit que des mots; & elle peut être juſtifiée par la préciſion du terme *Judicatam*, qui peut n'indiquer que le caractere de choſe jugée: encore il ſera certainement plus exact de dire *ſuſpendit*; & cette ſuſpenſion ſuffit pour produire l'effet dont il s'agit ici. La mort du condamné, comme nous l'avons obſervé ci-deſſus, en dérobant l'objet du ſcandale, ne laiſſe rien à deſirer à l'ordre public; le dernier état eſt fixé définitivement par cet événement, & ce dernier état eſt favorable à l'accuſé qui n'a pas été, par proviſion, dépouillé de ſon état.

Bouchel, au mot *Confiſcation* ; ſoutient le même ſentiment, & cite Mainard, l. 4, c. 52 *(a)*.

La prononciation & l'exécution de l'Arrêt ſont donc abſolument néceſſaires, pour que la confiſcation produiſe ſon effet ; & lorſque ces deux circonſtances manquent, le condamné conſerve la qualité de citoyen & les prérogatives qui y ſont attachées, &, par conſéquent, la capacité de ſuccéder.

Par une conſéquence néceſſaire, le contumax eſt capable des ſucceſſions, ſoit qu'il meure dans les cinq ans, pendant l'appel, ou que s'étant repréſenté, il ſoit abſous dans la ſuite ; mais ſi s'étant repréſenté, il eſt condamné & exécuté, ſon incapacité des ſucceſſions remonte au jour du Jugement de contumace, comme il a été jugé par un Arrêt, du 23 Juillet 1626, rapporté au premier volume de Bardet, c. 90, conforme aux concluſions de M. Talon ; Lapeyrere, l. 2, c. 3, n. 109 ; Auzanet, ſur Paris, 183, Ce dernier ſoutient ſi bien l'incapacité du condamné du jour de ſa condemnation, qu'il ajoûte que les parens d'un condamné au banniſſement perpétuel, lui ſuccedent du jour de la condemnation en pays où la confiſcation n'a pas lieu.

VI. Que la condemnation rend le condamné incapable de ſucceſſions.

Il faut ajoûter à ces autorités celle des Arrêts rapportés par Brodeau, ſur Louet, lettre C. chap. 25, & au premier volume de Bardet, liv. 3, c. 81 ; & celle d'un autre Arrêt du 10 Janvier 1630, rapporté au premier volume du Journal des Audiences, l. 2, c. 59.

(a) Ceci ſe reporte encore aux principes que nous avons expoſés ci deſſus : il faut que la peine ſoit non-ſeulement jugée, mais infligée. Or elle ne peut s'infliger, qu'en parlant à la perſonne, & lui notifiant le jugement qui la prononce : ce n'eſt que cette notification qui la rend contradictoire avec elle. Mais par la prononciation, elle eſt infligée dans le droit ; & le droit plus fort que le fait, doit le régler, & non pas en recevoir les régles. Il y a donc, ſuivant nous, une grande différence à faire entre le condamné que la mort enleve, avant qu'on lui ait prononcé l'Arrêt qui le condamne, & celui qui meurt après la prononciation, mais avant l'exécution. L'état du premier eſt entier. Le Jugement qui n'eſt pas parvenu juſqu'à lui, n'exiſte point par rapport à lui. Mais le ſecond a reçu l'irrogation de la peine ; tout eſt conſommé par rapport à lui : le fait du ſupplice qui manque, ne dérobe que la terreur de l'exemple qui n'a rien de commun avec la queſtion de ſon état.

M. Bignon, Avocat Général avoit, à la vérité, lors de cet Arrêt, comme on le voit dans Bardet, conclu pour l'avis contraire, ſur le fondement de la maxime qui a déja été combattue, *Appellatio extinguit Judicatum*, & ſur l'exemple de celui qui meurt pendant l'appel; mais l'Arrêt n'eut aucun égard à ce dernier exemple, comme n'étant d'aucun poids, puiſque celui qui meurt ainſi, eſt préſumé innocent, ce qui ne peut s'appliquer à celui dont la condemnation eſt confirmée; & il fut fondé ſur ce que l'état incertain du condamné, qui a appellé, ſe fixe par un effet du premier Jugement qui intervient ſur l'appel.

En effet, M. Talon, dans ſon Plaidoyer, ſur lequel l'Arrêt du 15 Juin 1640, rapporté au premier volume du Journal des Audiences, eſt intervenu, ſoutient que les ſucceſſions ouvertes depuis la condemnation, pendant l'appel, n'appartiennent point au condamné; & la raiſon qu'il en rend, eſt que celui qui eſt appellant, conſerve ſon état & ſa liberté, & continue de poſſéder ce qui lui appartient, mais qu'il ne peut acquérir rien de nouveau.

Le ſentiment de M. Talon eſt donc conforme aux régles dont il ſemble que M. Bignon s'étoit écarté; mais les motifs de l'un & de l'autre peuvent être également combattus.

M. Bignon ſe fonde ſur ce que l'appel éteint le jugé; cependant il eſt vrai de dire qu'il ne l'éteint point, & qu'il ne fait autre choſe que tenir en ſuſpens l'état du condamné. Il cite, pour preuve, l'exemple de la mort pendant l'appel qui fait évanouir l'accuſation, quoique cette régle n'ait été introduite qu'en faveur de l'innocence, & par l'inconvénient de regarder comme condamné celui qui avoit une voie pour prouver ſon innocence.

M. Talon, au contraire, ſoutient que le condamné conſerve ſon état & ſa liberté pour retenir & poſſéder ce qui lui appartient, quoiqu'il ſoit conſtant, au contraire, que la Sentence le retranche de la ſociété, & que loin

de conserver sa liberté, il devient dès-lors *servus pœnæ ;* qu'il est dépouillé de ses biens, & que l'appel ne produit d'autre effet que celui de lui donner l'espérance de pouvoir détruire ce jugement de rentrer dans la possession des biens qui lui appartenoient, comme faisant partie de cette société, & d'arrêter l'exécution qui se fait ensuite, en vertu de la Sentence, lorsqu'elle est confirmée (*a*).

Basnage, à la vérité, sur Normandie, 143, p. 221, établit, comme on l'a observé plus haut, qu'un condamné peut renoncer à une succession qui lui est échue pendant l'appel ; mais on ne peut pas appercevoir l'erreur de cette opinion, qui suppose la capacité de succéder dans une personne condamnée à peine capitale ; & son avis ne peut constamment avoir d'effet, que dans le cas auquel il intervient sur l'appel un jugement d'absolution.

VII. Les successions dévolues au criminel, passent au degré suivant.

Quelle sera donc la destinée de ces successions échues au condamné, suivant la proximité de degré, depuis la Sentence de condemnation, & pendant l'appel ?

Dans l'ancienne Coutume de Normandie, les échoites qui, au condamné, *deussent venir par droit d'héritage, doivent venir aux autres plus prochains du lignage.*

Cette Coutume est juste & observée par-tout jusques-là ; mais elle ajoûte aussi que les enfans, *à ceux qui sont*

(*a*) Ces expressions en disent trop aussi. L'effet de l'appel est d'arrêter l'exécution, mais l'exécution dans toutes ses parties, de façon que, pendant l'appel, le condamné n'est point encore *servus pœnæ ;* mais, en suivant la même comparaison, il est *statu liber*, c'est-à-dire, son état est en suspens, avec une provision en faveur de cet état, qu'on appelle *vindicias secundùm libertatem :* la distinction de ce qu'il possédoit antérieurement, & de ce qu'il s'agit d'acquerir de sa part, est de pure imagination & destituée de tous principes. Pendant cet appel, *dum à vinculis causam dicit*, toute faculté est enchaînée en lui, tant celle d'exercer son ancienne possession, que celle d'en acquérir une nouvelle, jusqu'à ce que l'événement fasse voir si la Sentence des premiers Juges a véritablement exécuté l'opération de la loi. Car le ministere des Juges de ressort, n'est plus qu'un ministere de Justice, une déclaration entre le oui & le non ; de même que, dans les matieres civiles, c'est la Sentence du premier Tribunal qui a infligé la peine ; & l'appel téméraire, qui en a suspendu l'execution, est un abus des voies de droit, c'est à-dire une voie de fait, dont il faut supprimer toutes les traces.

damnez, n'y auront rien ; car nul qui soit engendré de sang damné, ne peut avoir, comme hoirs, nulle succession d'héritages ; & en cette partie, elle a été réformée par l'article 277 de la nouvelle Coutume, conforme à un Arrêt rapporté par Terrien, en ses Commentaires, dont la décision est un droit commun, suivant lequel, si l'enfant du condamné se trouve seul plus prochain en degré de celui dont la succession est ouverte, il y est appellé seul de son chef, & s'il concourt avec d'autres parens, en égalité de degré, il succede avec lui ; ainsi le fils du condamné concourant avec ses oncles, lors de l'ouverture de la succession de son aïeul, remplit la place du condamné qui se trouve vacante par son retranchement de la société, L. *Si quâ pœnâ*, ff. *de his qui sui vel al. jur. sunt ;* Lebrun, des Successions, Titre *des enfans de l'incapable.*

VIII. Même à ses enfans, conçus avant la condemnation.

Les enfans même du condamné, nés depuis la condemnation d'un mariage qui a précédé, jouiront de cette prerogative, pourvû qu'ils soient conçus lors de l'ouverture de la succession, parce que leur état n'est pas moins constant que celui des enfans dont la connoissance a précédé la condemnation.

IX. *Secùs*, s'ils sont nés & conçus après la condemnation.

Mais si les enfans des condamnés sont nés & conçus après la condemnation, de ce même mariage contracté auparavant, le doute peut être plus grand ; mais comme de tels enfans sont légitimes, ils sont capables de succession : c'est ce qui a été jugé par Arrêt rapporté par Bardet, au second volume, l. 6, c. 18, en date du 6 Juillet 1637. Cependant ils ne succéderont pas à leur pere, en pays où la confiscation n'a pas lieu, parce que le droit à la succession est acquis à d'autres, au moment de la condemnation, comme il a été jugé par deux autres Arrêts, le premier, du 15 Juin 1618 ; rapporté par M. Lebret, Décis. 6 ; le second, par le même, Bardet, tome 1, l. 2, c. 32.

(a) Ils sont dans le cas d'enfans qui n'étoient ni nés ni conçus dans le moment de l'ouverture d'une succession. Comment se peut-il faire que des enfans

Par

X. Des effets d'un mariage contracté après la condemnation.

Par rapport aux enfans nés d'un mariage contracté depuis la condemnation, l'Ordonnance du mois de Novembre 1639, fixe leur état à cet égard, en les excluant eux & leur postérité de toute succession, en l'article 6.

Legrand, sur l'art. 133 de la Coutume de Troyes, n. 13, pour soutenir cette proposition, cite un Arrêt du Parlement de Bretagne, entre les enfans d'un premier lit d'une femme condamnée, & ceux nés d'un second mariage contracté après la condemnation.

Le même auteur ajoûte que les conventions d'un tel mariage sur la dot, le douaire & les reprises sont nulles, parce que la loi civile, dont elles dépendent, ne les autorise point; Basnage, sur Normandie, 277 (a).

Mais ces questions de la capacité des enfans du condamné, des successions échues pendant l'appel, sont étrangeres à la matiere de la confiscation, par rapport à laquelle il suffit d'avoir établit que ces successions qui sont ouvertes pendant l'appel, ne peuvent appartenir au condamné, lorsque le jugement de peine capitale est confirmé.

XI. Des biens acquis depuis la condemnation.

Les acquisitions que le condamné peut faire après la condemnation, font naître d'autres difficultés; & pour se déterminer, il est nécessaire de distinguer les biens qu'il peut acquérir, pendant l'appel, de ceux qu'il peut acquérir après le jugement rendu sur l'appel.

XII. De ceux

Par rapport aux biens acquis pendant l'appel, il est

---

ne soient ni nés ni conçus dans le moment de l'ouverture de la succession de leur pere ? C'est ce qui fait la singularité de cette espece dans laquelle le pere vivant voit lui même sa succession ouverte. Ce n'est pas là où réside la difficulté. Mais on décide que ces enfans sont légitimes, & ont les droits de famille; cependant, si la mort civile du pere n'a pas rompu le lien du mariage, il semble qu'elle l'ait dépouillé de tous effets civils. Et cela est vrai, par rapport aux droits acquis au condamné, non par rapport aux droits antérieurement acquis à des tiers à la cause desquels la condemnation du coupable ne porte aucune atteinte. La femme a donc ses droits, qui soutiennent, par rapport aux enfans, les effets civils du mariage; mais l'hypothese est singuliere.

(a) Il y aura lieu, sans doute, à ce sujet, à l'application de la regle de la bonne foi de l'autre conjoint qui peut avoir ignoré la proscription de celui avec lequel il s'allioit, comme dans le cas d'un second mariage contracté pendant le cours d'un premier encore subsistant.

acquis pendant l'appel, évident qu'ils ne peuvent être affranchis de la confiscation, & que quand l'Arrêt confirmeroit simplement la Sentence, les biens acquis dans le tems intermédiaire y seroient compris, ou par la force de la Sentence qui s'étend sur tous les biens dont le condamné se trouve en possession au jour de l'exécution, ou par la force de l'Arrêt, qui assujettissant de nouveau le condamné à la confiscation, le dépouille de tout ce qu'il possede; mais, par rapport aux biens acquis depuis ce jugement rendu sur l'appel, ils doivent être regardés différemment.

XIII. Des biens acquis après le jugement confirmé.

En effet, le condamné, anéanti, pour ainsi dire, par le jugement de confiscation, échappant à la Justice, peut reparoître dans la société ou à la faveur de quelque déguisement ou par l'obtention de lettres du Prince, qui le rappellent, ou du bannissement perpétuel, ou des galeres.

Il est, dans cet état, dépouillé du droit de Cité; mais il conserve la capacité des actes du droit des gens, comme de vendre & acheter, échanger; Legrand, sur Troyes, 133, n. 33; & par conséquent, il peut acquérir des biens, & ces biens ne peuvent plus être l'objet des poursuites de ses créanciers: *Si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fidejussorem accipi, quasi tota obligatio contra eum extincta sit*, l. 47, ff. *de Fidejuss. & mandat.* 15. *Æris alieni ex precedente tempore pœnâ liberatus est*, dit l'Empereur, dans la loi 3, Cod. *de Sent. passis*. Voyez la loi seconde, au même titre.

Chassanée, sur la Coutume de Bourgogne, Titre *des Confiscations*, Rubr. 2, §. 1, au mot: *Et appartient la confiscation*, n. 33, établit cette maxime: *Per confiscationem confiscatus eximitur ab omni obligatione, etsi habuerit gratiam à Principe de vitâ, & non recuperaverit bona non tenetur ad antiqua debita*: c'est aussi le sentiment de Peregrinus *de Jure Fisci*, 5, tit. 1, n. 55; & de Castalius, *in* l. 24, *Si Bona*, ff. *soluto Matrimon.*

Les mêmes biens ne peuvent non plus appartenir, par la mort du condamné, à ses parens, puisqu'il a perdu la capacité de transmettre sa succession: *Deportati nec carum*

quidem rerum quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere possunt, l. 2. C. *de Bonis proscript.* Legrand, sur Troyes, 133, n. 34.

Le fisc seul peut donc prétendre droit à ces sortes de biens, non pas à titre de confiscation, mais seulement par une espece de deshérence : *Post condemnationem acquisita à deportato fiscus accipit*, dit le Jurisconsulte en la loi 7, §. 5, ff. *de Bonis damn.* La loi seconde, au même titre du code, est conforme. Voyez Lemaître, sur Paris, t. 8, c. 5 ; Castalius, *ad*, l. 22, ff. *Mandati ;* Godefroy, sur Normandie, 145.

Le fisc ne peut cependant pas se mettre en possession d'un bien ainsi acquis, au moment de l'acquisition, mais seulement après la mort du condamné.

Legrand, au lieu que l'on vient de citer, n. 34 ; Cujas, VI[e] Observ. c. 3 (*a*).

(*a*) Pour entendre ceci, il est à propos de reprendre l'idée de l'état d'un homme mort civilement. Il est *capitis minor*, c'est-à-dire retranché de l'ordre des gens qui sont membres de la société, véritablement mort, par rapport à cet ordre ; différent de l'Aubain qui, dans ce même ordre, a son existence, comme étranger, & la participation de tout autre droit que celui qui est établi en faveur des citoyens ; en un mot, dans l'état des esclaves du droit Romain, *servus pœnæ ;* mais dans cet état même, à l'existence naturelle que la loi ne lui a pas enlevée, il joint une personne empruntée, *personam mutuatur à Domino*. Ce maître fictif ne se trouvant point ailleurs, se trouve dans le fisc ; & cet emprunt suffit pour soutenir l'application des régles de la Justice, que d'ailleurs l'intérêt de la société soutient en ce qu'il ne peut comporter l'idée d'un homme, par rapport auquel il n'y auroit point de droit, & qui ne pouvant plus réclamer les loix, seroit infailliblement affranchi de leurs préceptes, & renvoyé aux voies de fait. Il possédera donc, il vendra, il acquerra ; on lui devra la foi dans les contrats ; & le fisc recueillera son pécule, comme le maître recueille celui de son esclave. De son vivant même, le fisc en se chargeant de ses alimens, pourra le lui enlever sans injustice ; c'est la loi de son esclavage.



CHAPITRE V.

De L'ÉTAT du CONDAMNÉ par contumace, pendant le tems que l'Ordonnance lui donne pour se représenter, & après son expiration.

I. *Décisions des Loix Romaines sur l'état du Contumax.*

II. *Décisions de nos Ordonnances.*

III. *Cinq ans donnés au Contumax pour se représenter.*

IV. *Etat du Condamné pendant ce tems.*

V. *Représentation du Contumax ; cas de sa mort avant le Jugement.*

VI. *Cas d'un Jugement nouveau d'absolution ou de condemnation.*

VII. *Mort du Contumax pendant les cinq ans.*

VIII. *Obstacles qui arrêtent le cours de ces cinq années.*

IX. *Quelle exécution a le Jugement pendant la contumace?*

X. *Sequestration de ses biens.*

XI. *Quel est l'état du Condamné après les cinq ans?*

XII. *Des Lettres de rémission ne le rétabliroient pas dans les successions échues depuis la condemnation.*

XIII. *Les fruits de ses immeubles sont acquis irrévocablement au fisc.*

JUSQU'ICI on a examiné l'état du criminel préſent, dans les différens tems qui peuvent être diſtingués, celui qui précede le crime, celui qui le ſuit, & qui précede la condemnation; celui qui ſuit la condemnation, on l'a examiné pendant l'appel: il faut encore connoître l'état du criminel abſent.

Il ne diffère en rien du criminel préſent, juſqu'au moment de la condemnation; mais après la condemnation, la loi lui donne un terme pendant lequel il peut paroître, & rendre ſans effet le Jugement rendu contre lui, en mettant la Juſtice en état de le condamner, ou de le juſtifier après l'avoir entendu par ſa bouche.

Notre Juriſprudence, ſur cette matiere, eſt entiérement différente de la Juriſprudence Romaine.

Par le droit Romain, on ne condamnoit point un accuſé abſent; mais s'il ne comparoiſſoit pas dans l'an, il encouroit de plein droit la note d'infamie; & ſes biens étoient acquis irrévocablement au fiſc, quoiqu'il ſe préſentât par la ſuite, & qu'il ſe purgeât de l'accuſation, (ce qu'il étoit toujours en droit de faire) ſans qu'il y eût aucun terme, qui pût l'en exclure; c'eſt ce qu'on trouve décidé en la loi ſeconde, au Code *de requi-* I.

Déciſion des loix romaines ſur l'état du contumax.

rendis Reis. Voyez Cujas, en son Paratitle sur ce titre du Code & du Digeste; Peregrinus, *de Jure fisci*, 3, t. 2, n. 9.

Il y avoit cependant quelques exceptions à la régle qui garantissoit les absens de la condemnation; c'est ainsi que celui qui avoit été présent d'abord, pouvoit être condamné, quoiqu'il se fût absenté dans la suite.

L'absent pouvoit être aussi condamné, lorsqu'il ne s'agissoit pas de peine capitale. L. *Absentem.* ff. *de Pœnis.* Voyez Cujas, *loco sup. citato.*

II. Décisions de nos Ordonnances.

Notre ancien droit François, suivant cette rigueur, laissoit subsister la condemnation prononcée par contumace, par rapport à la confiscation qui étoit irrévocable.

III. Cinq ans donnés au contumax, pour se représenter.

Nos Ordonnances, moins rigoureuses, ont donné un terme aux accusés, pour se représenter. Celle de Roussillon de 1563, art. 20, fixe ce terme à une année; celle de Moulins, en l'article 28, l'a étendu jusquà cinq ans: l'Ordonnance de 1670, au titre des défauts, article 29, s'est conformé à celle de Moulins.

IV. Etat du condamné pendant ce tems.

Il faut examiner d'abord quel est l'état du condamné, pendant ce tems que la loi lui donne pour se représenter, pour passer ensuite au tems qui le suit: le Parlement de Toulouse le regarde, pendant ce tems, comme retranché de la société, par la condemnation, sans qu'il puisse rentrer dans les droits qu'il a perdus, qu'en se représentant & se justifiant: le Parlement de Paris, au contraire, lui refuse à la vérité de l'écouter en Justice, même dans les affaires civiles, & lui dénie toute audience, comme M. l'Avocat-général Dumesnil l'a soutenu, & comme l'Arrêt du 8 Août 1566, qui est l'Arrêt 200e dans le recueil, l'a jugé; mais cependant il le regarde comme étant dans un état en suspens.

S'il meurt avant que la contumace soit expirée, il est regardé comme n'ayant jamais perdu la capacité des effets civils, & de l'ordre des successions échues, même pendant son absence; & en effet, il y auroit de l'injustice à regarder comme retranché du corps de l'état celui qui a été condamné sans être entendu, lorsqu'il est encore dans le tems que la loi lui donne, pour prouver

ſon innocence & de lui imputer l'événement d'une mort qui lui en ôte le moyen (*a*).

Baſnage, ſur Normandie, art. 235, p. 263, après avoir obſervé la diverſité de la Juriſprudence de ces deux Parlemens, propoſe un tiers parti, en établiſſant pour maxime, que la mort du condamné, arrivée dans les cinq ans, ne produit ni l'effet d'éteindre la condemnation, ni d'en aſſurer l'exécution, & que l'état du défunt, en ce cas, dépend des diligences que font les

---

(*a*) Eſt-il permis de taxer, comme injuſte, la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ? Non, ſans doute. On eſt hors du ſcrupule d'injuſtice, lorſque celui qui, peut-être ſouffre quelque préjudice, eſt dans le cas de n'imputer qu'à lui-même ce préjudice. Et d'ailleurs il eſt dans l'ordre de la Juſtice de regarder, comme convaincu, celui qui, interpellé de paroître & de débattre les preuves qu'on allégue contre lui, ſous peine, en cas de déſobéiſſance, de voir déclarer ces preuves contradictoires avec lui, réſiſte à cette interpellation. Cette réſiſtance peut être quelquefois l'effet d'une exceſſive timidité qui fera redouter à l'innocent l'incertitude des Jugemens humains, & la force d'une cabale formée contre lui. Cette poſſibilité produit le précepte donné aux Juges de tenir une balance exacte & attentive dans le cas de l'inſtruction par contumace, comme dans celui de l'inſtruction cnotradictoire, & de ſuppléer par leur étude, autant qu'ils pourront, ce que la contumace dérobe à la défenſe de l'accuſé. C'eſt ce qui forme le plan de la Procédure que preſcrit l'Ordonnance de 1670, dans le cas de la contumace, de laquelle il réſulte que le contumax ne doit pas être jugé ſur l'étiquette, & ſur l'extérieur de ſa fuite, mais ſur les preuves qui ſe trouveront au Procès. Mais après cela, ſi ayant mis dans la balance, d'un côté, ſa terreur, & de l'autre côté, la foibleſſe de la défenſe qu'il abandonne, l'accuſé préfere de ſe livrer à l'événement, & de l'attendre dans les ténebres de ſa retraite, il ne ſubit que la loi qu'il s'eſt lui-même impoſée, lorſqu'on l'oblige de recevoir, comme définitif, le Jugement qui intervient. Après cela, la miſéricorde & l'humanité du Légiſlateur font encore un effort. Toute la ſagacité poſſible ne peut pas faire qu'il ne reſte pas quelque différence entre un Jugement rendu par contumace, & celui qui a été rendu après la contradiction de la Partie qui a le principal intérêt. Elles profitent de cette ouverture pour preſcrire un délai dans lequel le Jugement portera avec lui le caractere de ſon imperfection. Quel ſera l'effet de ce caractere ? Cela eſt aſſez difficile à définir. C'eſt une obſervation vraiment particuliere à cette matiere, & à laquelle il ne faut point chercher de principes analogues dans l'ordre civil ; il n'y en a point. Nous ne dirons pas, comme on le dit communément, que cet effet eſt de réſerver au contumax le droit de faire revoir le Procès, en ſe repréſentant ; car ce droit n'eſt pas renfermé dans l'eſpace des cinq ans, comme le décide très formellement l'Ordonnance de 1570, t. 17, art. 18. Mais il doit être au nombre des droits perpétuels qui ne s'éteignent que par le laps de trente années ; puiſque dans aucun tems, on n'a cru qu'il fût permis, en aucun cas, d'exécuter contradictoirement une peine afflictive ou infamante, prononcée par un Jugement de contumace ; & quand l'accuſé ne le demanderoit pas, la Juſtice elle-même, & l'ordre public, contre leſquels il n'y a point de fins de non-recevoir, le demandent pour lui. Où donc prendrons-nous l'effet particulier du

héritiers pour purger sa mémoire, & du succès qu'ils peuvent avoir; mais ces parens peuvent ignorer les faits qui justifieroient l'acusé; & en effet, le même Basnage soutient la maxime suivie au Parlement de Paris. Ricard, des Donations, part. 1, c. 3. sect. 4, n. 256, embrassant le même parti, cite deux Arrêts conformes, des 11 Décembre 1608, & 26 Juillet 1652, sur les conclu-

privilege des cinq ans ? Nous le recevrons de la loi, tel qu'elle nous le donne avec le Commentaire de la Jurisprudence; & nous dirons que le criminel est condamné, mais que l'exécution de la condemnation est suspendue pendant cinq ans, pendant lesquels l'accusé est invité à revenir : Delà il résultera que s'il meurt dans les cinq ans, comme sa mort fixe irrévocablement le dernier état; ce dernier état est celui d'une surséance qui devient définitive; & par conséquent la Sentence est un *fulmen brutum* qui n'a point d'effet & qui se perd dans les airs; l'accusé meurt *integri statûs*. L'exécution par effigie, ou par affiche de tableau, n'est donc qu'une exécution, *positis ponendis*, sujette à rétractation, soit dans le cas de l'appréhension réelle, soit dans celui de la représentation dans le délai légitime : la confiscation ne s'exécute que sous la forme d'une sequestration, & un nantissement provisionnel en faveur du Roi. Aussi le Roi s'interdit-il à lui-même la faculté de disposer des biens confisqués avant l'expiration des cinq années, (Ordonnance de Moulins, art. 28, & Ordonnance de 1670, t. 17, art. 31,) & défend-il à ses receveurs de se mettre en possession des biens du condamné pendant le cours des cinq années, d'en jouir par leurs mains; ils en toucheront les revenus des mains des fermiers redevables ou des commissaires, art. 30, au même endroit, les astreignant même après les cinq ans, à la formalité d'un envoi en possession, art. 132. Quel changement apporte à l'état du condamné l'expiration des cinq années, puisqu'aux termes de l'art. 18, ci-dessus cités du t. 17 de l'Ordonnance de 1670, en quelque que tems le contumax se représente, en vertu de l'Ordonnance même, les défauts & contumaces sont de plein droit anéantis ? C'est ce que resoud l'art. 28 du même titre qu'il faut rapprocher de celui là, comme son Commentaire. Alors on distinguera dans la condemnation par contumace, l'intérêt pécuniaire d'avec l'intérêt du corps & de la personne. Pour l'intérêt pécuniaire, la chose exécutée & jugée ne peut plus se rétracter. On en revient à la rigueur des principes. Le laps des cinq ans a purgé le vice du Jugement, à moins que la main bienfaisante du Prince ne releve le coupable par des Lettres de relief pour ester à droit & se purger. En ce cas, on lui restituera ses biens dans l'état où ils se trouveront, mais sans aucune restitution de fruits d'amendes ni d'intérêts civils : c'est donc de la confiscation seulement qu'il est relevé. Par rapport aux peines qui affectent le corps ou l'état du condamné, il n'a, aux termes de l'art. 18, besoin d'aucunes Lettres, d'aucun Jugement, d'aucun appel pour en être relevé. Tout cela est de plein droit anéanti. Comment est-ce que cette destruction du Principal n'entraine pas celle de l'accessoire ? Comment est-ce que celui qui, par l'événement du Procès, va peut-être être déclaré innocent, se trouvera cependant avoir payé des amendes, des intérêts civils ? C'est parce qu'on ne lui doit la restitution de son patrimoine que dans l'état où il se trouve, & l'abbréviation que ce patrimoine peut avoir reçue, est la juste peine de sa contumace : *Quod quis damnum suâ culpâ sentit, sentire non intelligitur.* Ce principe justifieroit la confiscation elle-même; mais elle est plus étroitement unie à la peine, & la re-

sions

ſions de Me Bignon, & répond à un autre Arrêt du 7 Juin 1595, rapporté par Anne Robert, qui eſt contraire, qu'on ne voit pas que dans l'eſpece de cet Arrêt, le condamné fût mort dans les cinq ans. Charondas, au livre 7 de ſes Réponſes, 188; Lebrun, des Succeſſions, l. 1, c. 1, ſect. 2, n. 5; Baſſet, t. 1, l. 6, t. 6, c. 1; Domat, dans les Loix civiles, 3, ſect. 2, des Héritiers en général, ſoutiennent auſſi que la mort du condamné, dans les cinq ans, anéantit la condemnation & rétablit ſa capacité.

On peut citer, pour le parti contraire, Legrand, ſur Troyes, art. 132, gl. 1, n. 7; & ſon avis peut être autoriſé par la loi *Si quis*. 6. §. *Sed & ſi quis*, 6, ff. *de injuſto rumpto. Capite damnatus*, dit cette loi, *ſervus pœnæ efficitur non tunc cùm conſumptus, ſed cùm ſententiam paſſus eſt*; & par la loi 29, ff. *de Pœnis. Ultimo ſupplicio damnatus ſtatim & civitatem, & libertatem amittit, itaque hic caſus præoccupat mortem*; mais ces loix ne doivent s'appliquer parmi nous, qu'au cas auquel le condamné eſt préſent, ou auquel étant vivant & abſent, il a laiſſé écouler le terme que nos Ordonnances lui donnent, pour juſtifier ſon innocence.

Legrand cite pour ſon avis l'Ordonnance du 26 Novembre 1639, qui a déclaré en l'article, 6, les enfans de ceux qui ſont condamnés à peine capitale, incapables des ſucceſſions; mais cette Ordonnance n'eſt d'aucun poids pour ſon opinion, puiſqu'elle ne peut s'appliquer qu'à ceux qui ont laiſſé écouler le terme preſcrit pour ſe repréſenter, & dont la mort n'a pas précédé ſon expiration.

préſente plus vivement, puiſqu'elle ne peut ſe rapporter à aucune convention. En conſéquence, ſuivant les circonſtances, le Prince pourra ſe relâcher de la rigueur de ſes droits à cet égard, en accordant des lettres qui rétabliſſent le coupable, non dans la faculté de défendre ſa perſonne naturelle & civile, car il n'a jamais perdu celle-là, mais dans celle de revendiquer ſes droits, ſauf les fins de non-recevoir acquiſes aux Parties intéreſſées. Dans tout ceci, le ſeul principe contredit par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, eſt celui de l'effet ſuſpenſif du terme de cinq années. Dans ce Parlement, on voit la Sentence de contumace, comme une choſe jugée, ſuſceptible cependant de rétractation. Ce ſyſtême eſt plus conforme aux régles de droit-commun. Celui du Parlement de Paris, paroit plus conforme à l'eſprit des Ordonnances de cette matiere, & contient une grace de plus accordée à l'humanité.

Cette Ordonnance n'a point introduit un droit nouveau à cet égard, puisque par Arrêt du 13 Fevrier 1625, un condamné à mort, par contumace, a été jugé incapable de contracter mariage, pour ce qui est des effets civils; il est rapporté au premier volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 39.

Le lien du mariage étoit même rompu par la mort civile, suivant les loix Romaines, c. 10, l. 56, ff. *soluto matrim.* l. 12, §. 4, ff. *de capt. & post.* quoiqu'il subsistât suivant le droit des gens; Gothof *ad.* l. 24, c. *de Don. inter vir. & uxor. Nuptiæ*, dit-il, *manent jure Gentium, non jure Quiritum*; & si dans notre usage nous regardons le lien comme subsistant suivant la loi divine, il est vrai de dire qu'il est réputé rompu par rapport aux effets civils, & que la communauté est finie; Renusson, de la Communauté, partie premiere c. 6, n. 34; Voyez Coquille, sur Nivernois, des Confiscations, art. 4.

Tel est donc, pendant les cinq ans, l'état du condamné par contumace : il est, à la vérité, retranché de la société, par le Jugement de la condemnation; mais deux événemens peuvent rendre cette condemnation sans effet; le premier, sa représentation; le second, sa mort pendant le tems qui lui est donné, pour se représenter.

V. Représentation du contumax : cas de sa mort après la représentation, mais avant le Jugement.

Quand même sa mort arrivée après sa représentation, préviendroit le Jugement, il n'en auroit pas moins recouvré, pour ainsi dire, son état; c'est ce qui a été jugé par un Arrêt du mois de Juin 1633, qui se trouve au premier volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 39, au sujet de l'état d'un homme, qui, s'étant représenté, avoit été élargi sous caution, sans qu'il y eût eu un jugement d'absolution. Voyez l'Ordonnance de 1670, art. 29.

Mais s'il intervient un Jugement après sa représentation, l'état de l'accusé dépend de l'événement.

VI. Cas d'un Jugement nouveau d'absolution ou de condemnation.

S'il est condamné de nouveau, les successions échues pendant la contumace, qui étoient demeurées, pour ainsi dire, en suspens, suivant Auzanet, sur Paris, 183, ne sont point comprises dans la confiscation. Il en cite un Arrêt du 26 Juillet 1626, rapporté au Journal des Au-

diences, l. 1, c. 115. Bardet, t. 1, l. 2, c. 90, en rapporte un autre Arrêt du 22 Juillet 1622, qui l'a ainsi jugé : il en rapporte un semblable du 10 Janvier 1638, au 3e livre, c. 81.

Mais si le condamné par contumace, qui s'est ainsi représenté, obtient sa décharge, il recueillera les successions qui lui seront échues pendant la durée de la contumace.

VII. Mort du contumax pendant les cinq années.

Il faut dire la même chose de celui qui meurt pendant la durée de la contumace; & la justice ne répute point coupable celui qu'elle n'a point convaincu lui-même de son crime, tant que dure le terme qu'elle lui a accordé pour se justifier.

VIII. Obstacles qui arrêtent le cours de ces cinq ans.

Ce terme des cinq années ne court point pendant le cours des guerres civiles, qui peuvent faire naître des obstacles à la représentation de l'accusé; & il ne court même que du jour de l'exécution par effigie, Basnage, sur Normandie, 143; ensorte que sans cette exécution, la Sentence demeure sans effet, suivant ce que paroît indiquer l'Ordonnance de 1670, titre *des Défauts*, art. 28.

IX. Quelle exécution a le Jugement pendant la contumace.

En effet, ce terme que l'Ordonnance donne au criminel absent, pour purger la contumace, n'empêche pas entiérement l'exécution de sa condemnation.

A l'égard de la personne, si le Jugement condamne à la mort, on exécute la condemnation par une effigie qu'on attache à la place publique; & s'il condamne ou aux galeres, ou à un banissement perpétuel, on écrit seulement sa condemnation dans un tableau, sans aucune effigie : les autres condemnations par contumace sont signifiées, & on en laisse copie au domicile ou résidence du condamné; & s'il n'en a point, on se contente d'une affiche à la porte de l'auditoire, suivant l'art. 16, du titre *des Défauts* de l'Ordonnance de 1670.

X. Sequestration de ses biens.

A l'égard des biens du condamné, s'il possédoit un office, le roi peut le conférer par commission, & non en titre, avant les cinq années, suivant Loyseau, des Offices, l. 1, c. 13, n. 94. Il est vrai qu'il y a eu une Déclaration en l'année 1633, qui a décidé que le Roi peut, dès le moment de la condamnation, disposer de l'office,

ſans que le contumax puiſſe jamais être rétabli ; mais cette Déclaration n'a point été regiſtrée au Parlement, & eſt demeurée ſans exécution comme on le dira plus amplement au chapitre de la Confiſcation prononcée pour crime de lèze-Majeſté. A l'égard des autres biens, ils ſont d'abord ſaiſis & annotés ſuivant l'Ordonnance de 1670, titre *des Défauts*, art. 5, & les fruits des immeubles ſaiſis, ce qui s'obſerve à l'égard de tous les contumax ; les fruits ſont perçus par les Receveurs du Domaine, & par les Seigneurs, pendant les cinq ans ; & après l'expiration de ce terme, les condemnations pécuniaires, amendes & confiſcations ſont réputées contradictoires, ſuivant l'art. 28 du même titre.

La Coutume de Normandie, art. 145, va plus loin, & décide que le Roi gagne irrévocablement les fruits de l'année que cette Coutume lui donne, lorſque le Procès a été fait par ſa juſtice, quoique le tems de ſe repréſenter ne ſoit pas expiré. Voyez Godefroy, ſur l'art. 143 de la même Coutume.

Il y a même des exemples d'Arrêts rendus par contumace, qui ont été exécutés, quoiqu'ils affectaſſent la propriété des biens du condamné.

C'eſt ainſi qu'aux Grands Jours de Clermont, le ſieur du Palais pour rebellion à Juſtice, aſſaſſinats des Sergens, & autres crimes, ayant été condamné par contumace à avoir la tête tranchée, l'Arrêt qui ordonnoit la démolition du Château du Palais, & que les bois ſeroient coupés à trois pieds de hauteur, fut exécuté.

Il y a eu pluſieurs autres exemples de pareilles exécutions aux Grands Jours de Poitiers, Tours & Riom ; mais ces infractions de la régle ne ſont fondés que ſur la néceſſité d'apporter de grands remedes aux grands maux, & de ne pas différer une punition, qui, après l'expiration d'un certain tems, n'imprime plus la même terreur (*a*).

(*a*) Il n'eſt point néceſſaire de recourir à ces vues politiques, dont on ne connoit jamais aſſez la profondeur, & qui ſont ſuſpectes, ſi elles ne ſont pas dans une parfaite harmonie avec celles de la Juſtice. La Sentence par contumace n'eſt

A l'égard des fruits en pays de Droit écrit même, le fisc jouit des biens du criminel absent, qu'il ne rend à ses héritiers qu'après sa mort, suivant la remarque de Papon, sur sa Coutume de Bourbonnois, art. 349.

C'est ainsi que par la Coutume de Bretagne, ar- 659, si le délinquant n'est trouvé pour faire exécution de lui, il perd ses meubles, & les fruits de ses héritages, quoique la confiscation n'ait pas lieu dans cette Province (*a*).

Tel est l'effet des Jugemens rendus par Contumace, par rapport aux biens des condamnés pendant les cinq ans que la loi leur donne pour se représenter.

Lorsque le terme est écoulé, la Justice ne les écoute plus, leur condamnation devient définitive; tant par

XI. Quel est l'état du

point un acte conditionnel qui attende l'événement de la condition qui lui est imposée : si son exécution est suspendue, c'est sous la loi d'une provision en faveur de l'ordre public, qui produit toujours l'appareil extérieur de l'exécution, appareil qui vaudra ce qu'il vaudra, & peut-être un jour se trouvera faire le symbole d'une chose retractée. C'est ainsi que les condemnations de mort s'exécutent par effigie. Mais si on réserve au contumax ses droits, cela n'empêche pas que, dans le moment même, il ne soit réputé coupable.

(*a*) C'est la timidité scrupuleuse des Jurisconsultes, dans le conflit de la vérité naturelle avec la loi. Ils ont peine à reconnoitre l'ouverture de la succession d'un homme qui, suivant la nature, est vivant. Mais ce conflit disparoit, en plaçant chaque chose dans son ordre. Le contumax condamné retient la vie naturelle, mais dépouillée de tous les droits qui constituoient sa personne civile. Cette personne civile est véritablement éteinte ; c'étoit cette personne civile qui possédoit un patrimoine, c'est elle dont l'extinction forme une place vacante à laquelle sont appellés ceux qui sont désignés comme héritiers. Que pendant les cinq ans, pendant lesquels l'état du condamné est incertain, on sequestre ses effets, qu'on les mette sous la garde des Officiers du fisc, qu'on décide que le Roi gagne ces fruits sans restitution; mais si-tôt que les cinq ans sont expirés, l'exécution de la Sentence reprend son cours avec effet rétroactif & soustraction du tems intermédiaire, pendant lequel elle a été suspendue. Le condamné, dit l'Ordonnance de 1670, qui décédera après les cinq ans, sans s'être représenté, sera réputé mort civilement, du jour de l'exécution de la Sentence par contumace. Mais, dira-t-on, ce ne sera qu'au moment de sa mort naturelle, qu'il sera décidé qu'il ne se représentera pas ? Non, sans doute, ce ne sera qu'en ce moment que cela sera décidé définitivement ; mais l'expiration des cinq ans fait la décision provisionnelle, qu'on ne l'attend plus, & qu'on regarde la Sentence comme pleinement exécutée, sauf la revision qui pourra avoir lieu sur l'exécution corporelle, en cas qu'il se rétrouve, sur l'exécution corporelle & la confiscation, non sur les autres condemnations pécuniaires. Mais c'est là ce contrat pur & simple, consommé par lui-même, quoiqu'encore *resolubilis in certum casum.* C'est l'interprétation respective que se donnent mutuellement les art. 28 & 29 du titre des Défauts & Contumaces, de l'Ordonnance de 1670.

condamné après les cinq ans.

rapport à leur personne, que par rapport à leurs biens, quand même ils auroient interjetté appel pendant le tems des cinq ans ; Basnage, sur Normandie, 143, page 220 ; & il en résulte une incapacité absolue dans leur personne, des successions échues depuis leur condamnation ; Basnage, au même endroit : c'est la disposition de l'Ordonnance de 1670, titre *des Défauts*, art. 29, qui déclare le contumax, s'il meurt après les cinq ans, mort civilement du jour de la Sentence ; Lebrun, des successions, l. 1, c. 1, sect. 2, n. 7. Auzanet, sur Paris, 183.

XII. Des Lettres de rémission ne le rétabliroient pas dans les successions échues depuis la condemnation.

Des Lettres de rémission, & de restitution en tous ses biens, obtenues par le condamné après les cinq ans, ne pourroient produire l'effet de lui donner droit aux successions échues depuis la condemnation (*a*).

XIII. Les fruits de ses biens sont acquis irrévocablement au fisc.

Par une conséquence nécessaire, le condamné est dépouillé irrévocablement de ses biens ; & les fruits qu'on avoit conservés pendant cet intervalle, se rejoignans à la propriété, passent au fisc, suivant l'art. 28 de l'Ordonnance de Moulins ; & les Seigneurs qui en profitent, ne seroient pas même obligés de restituer les fruits des héritages, quand même l'accusé, après ce terme, pourroit détruire le Jugement rendu contre lui.

Le Roi peut, par conséquent, disposer des revenus des biens du condamné par contumace, pendant les cinq ans, & de la propriété même pour en jouir après l'expiration de ce terme : on trouve au Journal du Palais un Arrêt du 19 Juin 1677, qui a confirmé un brevet de don dans ces termes (*b*).

XIV. Il peut cependant obtenir des

Il reste en effet encore au condamné qui a laissé expirer le tems de la ontumace une ressource pour prouver son innocence, c'est celle de recourir à la bonté du

(*a*) C'est l'effet de la clause toujours sous-entendue, Sauf notre droit en autres choses, & l'autrui en toutes.

(*b*) Ce sont précisément-là ces dons défendus par l'Ordonnance de Moulins & celle de 1670, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, comme indiscrétement sollicités, & pouvans être fâcheux pour le contumax auquel on donne par-là un nouvel ennemi trop intéressé à l'empêcher de sortir du bourbier dans lequel il se trouve.

Prince, pour être relevé du laps de tems ; c'eſt une voie que l'Ordonnance de 1670 même lui ouvre.

Lettres du du Prince pour eſter à droit.

En ce cas, quelques-uns ſoutiennent qu'il anéantit par ſa ſeule préſence tout ce qui a été fait contre lui ; d'autres, avec plus de raiſon, que ſa préſence ne fait d'autre effet que celui de remettre les Juges en état d'inſtruire ſon procès, & que ſon état dépend de l'événement.

XV. Effets de ces Lettres.

Ce dernier avis ſemble le mieux fondé ; & l'effet des Lettres ne peut être que de donner l'eſpérance au condamné d'effacer la tache du premier Jugement, par un ſecond, qui, dans le cas de l'abſolution, le réhabilite même aux ſucceſſions échues, au lieu que la condemnation nouvelle confirme l'incapacité qu'il avoit encourue par la premiere condemnation. Voyez un Arrêt du 26 Juillet 1626, au premier volume du Journal des Audiences, l. 1, c. 115 (*a*).

Cette mort civile du condamné ne produit pas les mêmes effets que la mort naturelle à tous égards, comme à l'égard de l'incapacité des ſucceſſions.

XVI. La mort civile ne donne point ouverture au douaire.

C'eſt ainſi que la femme qui peut, comme dans le cas d'une ſéparation de biens, demander la reſtitution de ſes conventions, ne peut demander ſon douaire. Louet ; lettre D, c. 36 ; & L'Hoſte, ſur Lorry, 8 ; Mornac, ſur la

---

(*a*) Nous croyons avoir ſuffiſamment expliqué ci-deſſus l'effet de ces Lettres d'après l'Ordonnance elle-même. Lorſque dans les matieres ordinaires un homme a laiſſé prendre un Jugement par défaut, s'il y forme oppoſition, on le reçoit oppoſant ; mais ſi le Jugement par défaut, triomphe de ſa contradiction, en ce cas, en faiſant droit ſur ſon oppoſition, on le deboute de ſa demande : on ordonne que le Jugement ſera exécuté. Il en eſt de même ici. Il s'agit de faire que le préjudice que le contumax a attiré ſur lui par ſa fuite, ſoit réparé autant qu'il ſe pourra ; mais la voie de fait par laquelle il a arrêté le cours des opérations de la Juſtice, ne doit pas non plus tourner à ſon avantage. C'eſt donc le Jugement ancien qui eſt purgé de ſon vice, & qui eſt devenu contradictoire avec le coupable. Si l'Ordonnance dit que les défauts & contumaces ſeront mis au néant, c'eſt dans le ſens dans lequel on dit qu'*appellatio extinguit judicatum ;* c'eſt l'*exceptio rei judicatæ* qui eſt éteinte, c'eſt l'autorité du Jugement qui lui eſt enlevée pour qu'on puiſſe le ſoumettre à une nouvelle réviſion, dont l'événement lui rendra, avec plus d'éclat, cette autorité, s'il eſt conforme à la Juſtice. Le condamné pourra donc, s'il l'aime mieux, s'épargner un degré de Juriſdiction, en interjettant appel du Jugement de contumace, & ſe mettre en état dans les priſons du Tribunal de reſſort. Cet appel ſera reçu & on ne le regardera pas comme une interverſion contraire à l'ordre commun des Juriſdictions.

loi 24, C. *de Donation. inter vir. & uxor.* Nous croyons avoir assez traité ces sortes de questions dans ce qui précede. La mort civile est l'extinction de la personne civile, & c'est toujours la personne civile dont il s'agit, dans toute convention.

Legrand, sur Troyes, prend un parti plus régulier, lorsqu'il dit que la femme, en ce cas, peut demander une provision, au lieu de douaire. C'est sur l'art. 133, n. 39.

XVII. En crime d'hérésie, le condamné peut toujours se représenter en abjurant.

Il reste deux observations à faire; la premiere, qu'il y a un genre de crime, dont la condemnation peut être révoquée par le condamné, sans Lettres du Prince, même après les cinq ans ou les dix ans.

Tel est le crime d'hérésie, que le condamné par contumace, peut effacer, même après dix ans, en faisant son abjuration qui le met en droit de rentrer dans ses biens. Bouchel le soutient ainsi sur le mot *Abolition*. Il pourroit cependant, en ce cas, avoir besoin d'obtenir des Lettres, le Jugement rendu contre lui, ne pouvant être détruit que par un Jugement contraire, auquel il ne peut parvenir sans être dispensé du laps de tems.

XVIII. Le laps de tems peut rendre la condemnation sans effet. Prescription en cette matiere.

La seconde observation, est que la Sentence portant condemnation à peine capitale, peut demeurer sans effet, par l'expiration de vingt ans, lorsqu'elle n'a pas été exécutée par effigie, suivant l'Arrêt du 12 Mars 1653, qui se trouve au Journal des Audiences, au premier volume, l. 7, c. 22. On en trouve un autre au 6e vol. du 6 Juillet 1703.

Corbin, en sa 26e question, convient de la force de cette prescription; mais il en excepte, sans fondement, le cas où il y a eu une information, & un décret, & celui dans lequel le crime est demeuré caché.

A l'égard du décret, il ne peut empêcher la prescription, puisque la Sentence même non exécutée ne l'empêche pas; & la circonstance de ce crime demeuré caché, n'est pas plus considérable, puisque si le criminel prescrit contre son crime, dans le cas même dans lequel la Justice l'a condamné aux peines que ce crime mérite, cette prescription doit avoir lieu, à plus forte raison, dans

dans le cas même dans lequel le crime a échappé aux yeux de la Justice.

La Sentence, en ce cas, demeurant entiérement sans effet par le défaut d'exécution, l'accusé rentre dans tous ses droits (a); & se trouve au même état auquel il étoit avant la procédure faite contre lui.

XIX. Prescription de trente ans après l'exécution.

Dans le cas même de l'exécution par effigie, l'accusé peut être garanti de la peine, par la prescription de trente ans, comme M. Talon l'a soutenu lors de l'Arrêt du 11 Mars 1632, qui est rapporté par Bardet, en sa seconde partie, l. 1, c. 14.

M. Talon explique, en cet endroit, qu'il faut faire différence entre le crime & l'action qui se prescrivent par vingt ans, & la Sentence qui condamne à la réparation de l'action, contre laquelle on prescrit par trente ans. Voyez Legrand, sur Troyes, art. 120, gl. 2, n. 40; mais cette prescription, en garantissant l'accusé de la peine corporelle, a-t-elle l'autorité de lui rendre son état qu'il avoit perdu, de le rétablir dans l'ordre des successions actives & passives, & de lui rendre la capacité des offices & des bénéfices dont il avoit été dépouillé?

XX. Effet de cette prescription.

Cette question ne peut, à la vérité, être douteuse par rapport aux successions échues depuis la condemnation jusqu'à l'accomplissement de la prescription : comme il étoit alors constamment dans un état d'incapacité, il seroit mal fondé à les prétendre; mais à l'egard de celles qui échoient depuis son retour, lui permettra-t-on d'y aspirer?

Si on examine la nature de la prescription, ce n'est autre chose que l'exception que le droit civil a inventée en faveur de celui qui a été long-tems en possession d'un héritage ou de quelque droit réel ou incorporel; de-là l'axiome, *tantùm præscriptum quantùm possessum.* Or on peut dire qu'un contumax condamné, n'est point en pos-

---

(a) Il n'y rentre pas, mais il s'y retrouve comme n'en ayant point été dépouillé, puisqu'il est jugé que l'opération même du droit est référée à l'exécution, & n'est consommée que par le fait de celle-ci.

ſeſſion de l'état de citoyen, puiſqu'il en a été dépouillé par la condemnation

Quoiqu'il ſe dérobe ou par la fuite, ou par le déguiſement, à l'exécution du Jugement, il ne jouit ni des droits de ſa famille ni de ceux de la ſociété, qu'à la faveur des ténebres dont il s'enveloppe.

Il peut, en reparoiſſant dans la ſociété, oppoſer aux pourſuites qu'on pourroit faire contre lui l'exception du laps de tems; mais cette exception ne lui donne point de droit actif, & ne le met pas en état de ſoutenir, qu'étant paſſé de la mort à la vie, il eſt rentré dans le ſein de ſa famille, & qu'il a recouvré les droits des citoyens.

En effet, le laps de tems peut bien détruire l'action qui naît en faveur d'une partie civile, d'un Jugement de condemnation qui prononce des dommages & intérêts, ou toute autre ſorte de réparation; la néceſſité de donner un terme aux actions, la juſte peine de la négligence de cette partie lui doivent fermer la bouche, comme à tout autre qui a gardé un pareil ſilence.

Le même laps de tems déſarme auſſi la Juſtice, par rapport à la peine corporelle, parce qu'on a jugé que celui qui á paſſé un tems auſſi conſidérable dans l'appréhenſion d'une mort ignominieuſe, a éprouvé un ſupplice plus rigoureux que la mort même, d'autant qu'il eſt plus durable, & que ce ſupplice continuel doit avoir changé ſon cœur, & lui avoir ôté la volonté de nuire, par de nouveaux crimes, à la ſociété; mais ce même laps de tems ne peut changer tout-à-coup l'état du condamné, en lui redonnant la vie civile qu'il avoit perdue.

Celui qui, après un Jugement contradictoire ſignifié, portant condemnation de mort, échappe par la fuite à l'exécution qu'on étoit ſur le point de faire, n'eſt plus ſujet à la peine qu'il a évitée, lorſqu'il reparoît après trente ans; mais s'il s'eſt ainſi garanti de la mort naturelle, il n'en eſt pas moins dans un état de mort civile: la même régle, les mêmes principes doivent faire décider de la même maniere, dans le cas d'un Jugement de contumace, ſuivi d'une preſcription de trente ans

Cette prescription contre l'action, s'acquiert peu-à-peu, & par succession de tems : le condamné fait chaque jour un pas vers sa libération de cette action ; mais à l'égard de la mort civile qu'il a encourue, il demeure au même état ; & n'étant pas moins mort civilement la veille de l'expiration des trente ans, qu'au jour du Jugement même, il est vrai de dire qu'après cet écoulement des trente ans, il se retrouve au même état auquel il étoit lors du commencement de sa prescription.

Comment, en effet, pourroit-on feindre qu'il a passé tout-d'un-coup, de la mort civile à la vie civile ? Comment, infâme, le dernier jour des trente ans, incapable des offices & des benéfices & de l'ordre des successions, deviendroit-il le lendemain un nouvel homme ? Comment cette infamie s'effaceroit-elle tout-à-coup ? Comment rentreroit-il dans le sein d'une famille, dont sa condemnation l'a séparé ? Enfin, comment pourroit-on l'admettre à la possession des offices & des bénéfices, au préjudice, d'un côté, de cette famille dont l'état fixé par la condemnation ne peut changer dans la suite, & de l'autre, au mépris de l'honnêté publique, qui ne permet pas qu'un homme, aussi profondément noté d'infamie, puisse acquérir aucun caractere public ?

Si on oppose que la prescription contre la peine, a une liaison avec la prescription contre l'incapacité portée par la Sentence, il est facile d'y répondre par l'exemple de la prescription des 20 ans, lors de laquelle l'incapacité, résultante d'un cas d'indignité, subsiste sans que le coupable puisse rentrer dans le droit qu'il a perdu, comme l'Arrêt, rapporté par Desmaisons, lettre P, c. 11, en datte du 11 Mai 1665, l'a décidé.

Basnage, à la vérité, sur l'art. 143 de la Coutume de Normandie, agitant la question de la capacité d'un homme condamné à mort, de recueillir une donation faite à son profit, après l'accomplissement de la prescription des trente ans, décide pour l'affirmative ; mais il fonde son sentiment sur la capacité des actes du droit des gens : ainsi, nul doute qu'il n'ait été du sentiment que le con-

damné étoit incapable des actes du droit civil, & de l'ordre des successions (a).

Il est vrai que M. Talon, lors d'un Arrêt du 11 Mars 1632 qui se trouve au second volume de Bardet, en cite un autre rendu auparavant, lors duquel on avoit jugé que le condamné, même contradictoirement, lorsqu'il échappe aux mains de la Justice, doit être admis, après trente ans, à recueillir les successions qui échoient dans sa famille, & que M. Talon lui-même soutient cette opinion; mais cette puissante autorité ne peut balancer celle des principes qui la combattent. M. Lenain a depuis soutenu le contraire, lors de l'Arrêt du 25 Mars 1705, rapporté au sixieme volume du Journal des Audiences, l. 9, c. 11, où il établit que si on prescrit la peine du crime, on ne prescrit pas pour acquérir le droit de cité (b).

XXI. Prescription respective contre l'accusé par trente ans.

Le condamné demeurant ainsi chargé du poids de sa condemnation, ne peut donc, même après trente ans, rentrer dans les droits dont le Jugement rendu contre lui l'a dépouillé; mais ne peut-il au moins attaquer ce Jugement? & toute voie de se justifier lui est-elle absolument interdite, soit qu'il ait été condamné par un Arrêt ou par une Sentence seulement?

L'Ordonnance, au titre *des Défauts & Contumaces*,

(a) La décision de Basnage n'est point justifiée par-là, ainsi qu'il résulte des principes par lesquels, ci-dessus, nous avons déterminé l'idée de la mort civile, & la différence qui distingue l'étranger de celui qui est retranché de la société par la mort civile. La société reconnoit l'existence & les droits de l'étranger exclus seulement des présens que la loi fait aux citoyens, & du catalogue des citoyens; mais ayant sa place dans celui des hommes en général, & des hommes avec qui il y a commerce, & qui ont une personne juridique. Il n'en est pas de même de celui qui est mort civilement: il est dépouillé de tous droits, réduit au fait & à la nature, incapable d'exercer une propriété, si ce n'est en tant qu'il emprunte une existence civile du fisc, incapable par conséquent d'une donation entre-vifs qui lui forme un patrimoine, à moins qu'elle ne soit modique & dans la mesure de simples alimens.

(b) Il y a plus: c'est que s'il faut appliquer-là l'idée de prescription, & l'effet d'une longue possession, cet effet est contre le condamné en ce que le poids de la mort civile appesanti pendant l'espace de trente années sur sa tête, au lieu de s'altérer, n'a pu qu'acquérir de nouvelles forces.

art. 18, décide que l'accusé, par sa représentation, même après les cinq ans, met les défauts & coutumaces au néant.

Mais quoi qu'elle ne fixe point de terme à cette faculté de se représenter, même après les cinq ans, on n'en doit pas conclure qu'elle dure, même après les trente années.

Celui qui s'est caché aux yeux de la Justice pendant un aussi long-tems, ne peut ensuite l'invoquer pour se faire déclarer innocent.

Comme la longueur du tems l'a désarmé de maniere qu'elle ne peut plus prononcer de condemnation, par une régle de réciprocité, elle ne peut prononcer d'absolution.

Les preuves ont péri; les témoins, ou sont morts, ou ont oublié les circonstances d'une action; & le juste soupçon qui naît de la longueur du silence & de la fuite du condamné, suffit pour lui faire fermer la bouche pour toujours: le Jugement a acquis irrévocablement la force de chose jugée.



CHAPITRE VI.

A qui appartient la CONFISCATION ?

XIII. *Telle est celle pour fausseté, ayant rapport au sceau.*
XIV. *Pour crime de lèze-Majesté.*
XV. *Pour déni de contrat de la part de celui qui est assigné en retrait lignager.*
XVI. *La Confiscation des biens domaniaux.*
XVII. *Celle des Offices.*

IL ne suffit pas d'avoir expliqué les régles de la confiscation en général, & d'avoir fixé l'époque & le moment auquel elle affecte les biens du condamné, tant absent que présent; il est encore nécessaire de sçavoir à qui elle appartient.

Quoique l'étymologie du mot *confiscation*, semble fixer la destinée des biens confisqués, en les appliquant au fisc, l'ancien Droit Romain toléroit l'usage que les Juges avoient introduit de les appliquer à leur profit; mais cet abus fut aboli pour employer ces mêmes biens *ad utilitatem Officii;* comme aux frais des poursuites des crimes, ou pour les attribuer à l'ordre auquel le condamné étoit attaché.

I. La confiscation autrefois appartenoit au Roi seul.

Notre ancien usage, au contraire, étoit plus conforme aux régles, que celui que nous observons aujourd'hui; puisque, suivant cet ancien usage, la confiscation appartenoit au Roi seul, & que cette régle ne recevoit d'exception qu'à l'égard des biens des Clercs dont notre ancienne Jurisprudence assuroit la confiscation à l'Evêque.

II. Les Evêques ont usurpé long-tems les biens confisqués sur les Clercs; mais cet abus a cessé.

Lalande, sur Orléans, 331, fait mention de cet ancien usage, & en attribue l'origine à l'usurpation de la puissance ecclésiastique sur la justice du Roi, qui donna lieu aux Prélats de prétendre que les meubles des Clercs leur appartenoient comme devans suivre la personne qui leur étoit sujette: la Coutume de Nivernois en contient une disposition, c. 2, art. 8; mais cet ancien droit ne subsiste plus, & la confiscation des biens des Clercs se régle aujourd'hui par les mêmes principes que les con-

fiscations ordinaires ; Duplessis, sur Paris, des Fiefs ; l. 8, t. 1 ; Legrand, sur Troyes, 120, gl. 1. n. 34 : il faut ajoûter Coquille, en ses Instituts, titre *des Droits de Justice* où il reconnoît que la Coutume de Nivernois ne peut avoir d'exécution, même dans le cas dans lequel le Clerc est condamné par le Juge d'Eglise à une prison perpétuelle, parce que l'Evêque, à cause de sa Jurisdiction, n'a point de territoire.

III. Les Seigneurs de Fief ne peuvent rien prétendre aux confiscations.

Le fisc peut donc seul profiter des confiscations, & il en faut tirer une premiere conséquence qu'elles ne peuvent appartenir au Seigneur de Fief.

Loyseau en rend la raison, des Seigneurs, c. 12, n. 85, en disant que les Seigneurs, en ce cas, ne succedent pas par voie de translation du droit du défunt, mais par la réunion de la Seigneurie privée à la Seigneurie publique.

Il ajoûte que la réunion ne se fait point de la Seigneurie utile à la directe, parce qu'en France, les Fiefs & Cens sont patrimoniaux & perpétuels, & que les biens vacans sont attribués à la Justice pour en soutenir les charges, sauf le droit du Seigneur direct.

Les Seigneurs de Fief ont, à la vérité, long-tems prétendu ces confiscations, & soutenu qu'il y avoit plus de raison de réunir les héritages à la directe, qu'à la Seigneurie publique ; & la Coutume de Normandie, art. 143, contient une décision formelle en leur faveur ; mais le droit commun s'est déclaré contr'eux.

Il faut observer que, dans cette Coutume qui donne le droit de confiscation aux Seigneurs de Fiefs, s'il se trouve quelques héritages allodiaux parmi les biens du condamné, ils ne peuvent appartenir qu'au Roi, parce que le Seigneur justicier n'y peut rien prétendre, & que le Seigneur de Fief n'a aucun droit sur ces sortes d'héritages ; & il en est de même des rentes & des meubles par la même raison, suivant Basnage, sur Normandie, 102, *in fine*, & 147 (*a*). Voyez Godefroy, sur l'art. 102 de la même Coutume.

(*a*) Dans la citation de Basnage, sur l'art. 147, il s'agit du droit bâtardise ;

C'est

IV. Elles appartiennent aux Seigneurs hauts Jufticiers.

C'eft une maxime conftante que la confifcation fuit la Juftice ; & comme la plus grande partie des Seigneurs en font aujourd'hui en poffeffion dans l'étendue de leurs terres, par une conféquence néceffaire, ils partagent avec le Roi le droit de fe mettre en poffeffion des biens confifqués, fuivant la difpofition de la plûpart des Coutumes, & fuivant l'art. 4 du titre *de la Haute-Juftice*, projetté lors de la réforme de la Coutume de Paris. Voyez les Etabliffemens de S. Louis, l. 2, c. 39.

V. Même dans les cas royaux.

La condemnation prononcée par un Juge Royal, ou Seigneurial, forme donc un titre en faveur du Seigneur Jufticier, Laïc ou Eccléfiaftique du lieu où les biens font fitués ; Bafnage, fur Normandie, 147 ; & celui dont le Juge a prononcé la condemnation, n'a d'autre prérogative que celle d'appliquer l'amende à fon profit ; Lalande, fur Orléans, 331.

La nature du crime ne peut apporter aucun changement à la maxime ; & quoique la Coutume d'Amiens, en l'art. 226, affure la confifcation au Roi, lorfqu'il s'agit d'un cas royal ; la Jurifprudence eft en faveur des hauts Jufticiers, même en ce cas ; Loyfeau, des Seigneuries, c. 12, n. 79 ; Bacquet, de Juftice, c. 2 ; & le moyen & le bas Jufticier n'ont aucun droit, fi ce n'eft en quelques Coutumes, comme celle de Nivernois, 2, art. 2, qui lui donne 60 f. fur la confifcation.

---

qui a fes régles particulieres. Celle de l'art. 102 eft *in terminis*, mais elle n'eft pas d'un grand poids. De la confifcation adjugée au Seigneur de Fief, Bafnage conclut que celle que revendique le Seigneur haut Jufticier, ne lui appartient qu'à raifon de fa mouvance ; & enfuite confondant la mouvance féodale avec la mouvance de Juridiction, il en conclut que le franc-aleu, ainfi que les meubles, &c. ne feront point confifqués au profit du Seigneur haut Jufticier. Cependant il eft apparemment dans fon hypothèfe que ces objets font dans l'étendue de fa Juftice, car la queftion qu'il propofe n'eft pas celle de fçavoir fi le haut Jufticier confifque ce qui n'eft pas dans fa haute Juftice. Cela pofé, la mouvance de Jurifdiction y eft, & fait en faveur du Seigneur un titre de confifcation, dans cette Province, comme dans toute autre, puifque la Coutume ne contient point d'exclufion, & que le même auteur, fur l'art. 143, reconnoit la confifcation des Seigneurs hauts Jufticiers. Quoi qu'il en foit, fi la Jurifprudence du pays, dans l'ordre de la confifcation, retranche ce degré, c'eft un retour aux véritables principes monarchiques, fuivant lefquels il n'y a qu'un feul fifc, comme une feule Puiffance publique.

VI. Si la haute-Justice appartient au criminel condamné, la confiscation appartient au Siége supérieur.

Mais si la haute Justice appartient au criminel même, quelle sera, en ce cas, la destinée des biens confisqués ?

Les Coutumes d'Auxerre, art. 74, & de Sens, 267, donnent ce bien au Seigneur dont il est mouvant; celle de Nivernois, 2, art. 1, au contraire, assure la confiscation au Seigneur du ressort immédiat : le combat de ces Coutumes a donné lieu à une célebre contestation rapportée au troisieme volume du Journal des Audiences, l. 9, c. 33, sous la date du 30 Décembre 1683.

Le Roi prétendoit, dans cette contestation, la confiscation d'une terre à laquelle la haute Justice étoit attachée, comme étant le Seigneur auquel ressortissoit la Justice confisquée, contre un Seigneur de Fief qui soutenoit la réunion à sa directe.

M. l'Avocat Général de Lamoignon, à l'Audience, & M. le Procureur Général, par écrit, ont, à la vérité, pris parti contre le Roi, en faveur du Seigneur féodal; mais le partage intervenu lors du Jugement, comme Ferrière l'atteste sur Bacquet, c. 13, n. 3, fait connoître que l'avis des gens du Roi recevoit beaucoup de difficulté.

En effet, le même Ferriere qui nous apprend que l'affaire n'a point été jugée, rend témoignage de l'avis de tout le Palais en faveur du Roi.

Le motif de l'avis des Gens du Roi, dans cette occasion est difficile à développer *(a)*, puisqu'il est constant,

---

(a) Non-seulement les raisons de cet avis peuvent se developper, mais même on peut dire que ce problême étoit insoluble, relativement à la contradiction des principes reçus, dans nos mœurs, à ce sujet, par la confusion de la mouvance féodale, & de la mouvance de Justice. Il s'agissoit de la Terre d'Elincourt confisquée sur le sieur Benoit. Cette terre étoit mouvante de M. le Maréchal d'Humieres, à cause de celle de Coudun, & lui reportoit en foi & hommage sa haute Justice, comme l'une de ses appartenances. Cependant M. le Maréchal d'Humieres n'exerçoit point le ressort de la Juridiction. Comment se peut il que celui qui est reconnu comme Seigneur, non de la Terre seulement & du Fief, mais même de la haute Justice, auquel on reporte cette haute Justice, comme tenue en Fief de lui, n'exerce pas sur cette haute Justice un droit de ressort ? C'est certainement-là une très grande singularité dans nos mœurs : c'est une division de choses indivisibles. Mais en reconnoissant cette singularité, M. le Maréchal d'Humieres insistoit encore : Le Roi abrége la charge de ma haute Justice, en prenant sur lui le ressort de celle d'Elincourt. Je ne disputerai point avec mon

que le Seigneur de Fief ne peut prétendre de réunion de l'arriere-fief, que dans le cas de la félonie, & que tout autre genre de vacance ne peut être favorable qu'au Seigneur Justicier, comme on le voit dans l'exemple de la deshérence.

La confiscation, dont il s'agissoit alors, ne pouvoit donc, sans un violement de régles, passer au Seigneur féodal; & ne pouvant être réguliérement acquise qu'à celui qui avoit la Justice, devoit être dévolue au Seigneur du ressort dont le titre décidoit en sa faveur dans un cas où personne ne le pouvoit contester, faute de pouvoir lui en opposer un autre qui pût combattre le sien.

VII. Elle appartient au Seigneur haut-Justicier qui jouit, lors de la condemnation, non à celui qui jouit, lors du crime commis.

Il peut naître d'autres difficultés dans le concours de plusieurs Seigneurs hauts Justiciers, ce qui peut arriver lorsque la Justice change de main entre le tems du crime commis, & celui de la condemnation, & lorsque l'usufruit de la Justice est séparé de la propriété.

Dans le premier cas, quelques auteurs ont décidé que la confiscation appartient au Seigneur qui jouit de la Justice, lors du crime commis; comme Lemaitre, sur Paris, t. 12, c. 2, p. 315; Duplessis, des Fiefs, l. 8, c. 1; & avant eux, Lalande, sur Orléans, 331; parce que, (dit cet auteur,) le Jugement ne fait que déclarer le droit; & Pontanus, sur Blois, t. 2, art. 5, §. 2, p. 73.

Le sentiment de ces auteurs, loin de pouvoir entraîner dans leur parti, ne sert qu'à faire connoître qu'il n'y a

---

Souverain; mais je ne puis pas être obligé de lui abandonner les droits utiles; & Seigneur de la haute Justice, par rapport au Seigneur d'Elincourt, je suis son haut Justicier. Fief & Justice n'ont rien de commun; ce n'est pas non plus la mouvance féodale que je prétends faire valoir ici; c'est précisément la mouvance de la Justice. Quand la Justice elle même est le Fief, est-il possible de dire que Fief & Justice n'ont rien de commun? Il faut convenir que cela est inexplicable, & qu'il n'est pas possible de donner, à cet égard, des idées bien nettes, à cause du vice de la chose. Nous croyons avoir, dans notre Préface, suffisamment expliqué ce vice, par la confusion de la Puissance publique avec la puissance privée, qui fait certainement l'origine des Justices seigneuriales. De-là il résulte qu'en résolvant par les vues politiques, en faveur du Roi, un problême que les régles de la Justice ne résolvent pas, & qu'au contraire elles forment elles-mêmes, on ne risque pas de juger mal. Et c'est là, si je ne me trompe, le plus fort argument en faveur du Roi, dans cette affaire.

point d'opinion si bizarre, qui ne puisse trouver ses défenseurs.

En effet, peut-on soutenir avec quelque couleur, que la confiscation est acquise au Seigneur par le seul crime? & si on excepte celui de lèze-Majesté, dont l'atrocité a fait suivre des régles différentes, comme on le verra dans la suite, & qui fait regarder le criminel, comme dépouillé de ses biens, dès l'instant même du crime commis, n'est-il pas vrai de dire, comme on l'a déja montré avec plus d'étendue, que le criminel, après le crime commis, conserve la propriété de ses biens dont il n'est dépouillé que par la condemnation qui seule peut produire le droit du Seigneur, & qui le produit nécessairement au profit de celui qui a cette qualité, lorsque le Jugement intervient, ou au moins au moment de la prononciation de la Sentence, suivant l'art. 2 du titre *des Confiscations* de la Coutume de Nivernois, l'art. 120 de celle de Troyes, & l'avis de plusieurs auteurs, en plus grand nombre que ces premiers.

Tels sont Despeisses, titre *du droit de Confiscation*, n. 6; Coquille, sur l'article qu'on vient de citer, & sur l'art. 19 du titre *de Justice*, où il le décide pour les amendes, ce qui entraîne nécessairement la même décision pour les confiscations; Basnage, sur Normandie, 143, p. 224; Legrand, sur Troyes, 120, gl. 2, n. 7; & il confirme cette décision, n. 14, où il dit que la confiscation appartient au Seigneur qui est rentré dans sa terre, lors de l'Arrêt qui confisque, & non à celui qui jouissoit, lors du crime commis, & qui a été évincé depuis.

VIII. Elle appartient en entier à l'usufruitier de la Justice, non au propriétaire.

Si la Justice change de main entre la Sentence & l'Arrêt, la confiscation ne peut appartenir qu'à celui qui jouissoit de la Justice, lors de la Sentence, parce que quand même la Sentence seroit infirmée en quelque chef, elle subsiste au chef de la confiscation. Il y a, dans le cas de la séparation de la propriété de l'usufruit de la haute Justice, un semblable partage d'auteurs, dont les uns ont soutenu le parti de l'usufruitier; les autres, celui du propriétaire.

Quelques-uns conviennent, à la vérité, entr'eux, en faveur de l'ufufruitier, par rapport aux meubles; Dupineau, fur Anjou, 142; De Heu, fur Amiens, 225; Charondas, fur Paris, 183. Mais à l'égard des immeubles, quelques-uns n'en ont donné que la jouiffance à l'ufufruitier pour en laiffer la propriété au propriétaire.

Tels font Pallu, fur Tours, 43 & 44; Legrand, fur Troyes, 120, gl. 3, n. 11; Bodereau, fur Mayne, art. 286; Malicote, fur Mayne, 48; Dupineau, fur Anjou, art. 10 & 142; Pontanus, fur Blois, t. 2, art. 5, §. 2; De Heu, fur Amiens, 225; le même Charondas, au même en droit. Mais cette propriété même n'eft-elle pas un fruit de la Juftice; & fi on ne peut le nier, comment la refufer dans fa plénitude à l'ufufruitier?

Auffi plufieurs auteurs ont reconnu la folidité de fon droit; Lalande, fur Orléans, 331; Ferriere, fur Paris; Dupleffis, fur Paris, des Fiefs, l. 8, c. 1; Brodeau, fur Paris, 183, n. 24; Lapeyrere, lettre C, n. 95; Coquille, fur Nivernois, c. 2, art. 1; Chopin, *de Dom.* 2, t. 5, n. 2, & fuiv. Auzanet, fur Paris, 183. Il y faut ajoûter Dumoulin, fur Paris, 7, gl. 1, n. 68, qui regarde la queftion comme douteufe, & qui fe détermine cependant pour l'ufufruitier: *Cùm in confeffo fit confifcationes quæ fiunt virtute Jurifdictionis effe fimpliciter in fructu Jurifdictionis.*

De-là la maxime que la confifcation ne peut être refufée à l'Engagifte; Bouchet, *in verbo* CONFISCATION, rapporte un Arrêt qui l'a jugé: ajoûtez l'exemple du gardien auquel elle appartient pendant fa garde; Lemaître, fur Paris, t. 12, c. 2; Pontanus, fur Blois, t. 2, art. 5. §. 2, *in verbo*, *Quòd fpectandum tempus.*

Defpeiffes, au même titre *de la Confifcation*, n. 9, excepte cependant le cas dans lequel les biens confifqués font dans la directe du Roi, qu'il foutient ne pouvoir appartenir à l'Engagifte, mais au Roi, comme faifant partie de la chofe à laquelle ils fe réuniffent par la confifcation; mais comme on a montré plus haut, que toute confifcation eft un fruit de la Juftice, & que les fruits de la Juftice appartiennent conftamment à l'Engagifte, il en faut conclure

que cette exception de Despeisses est sans fondement.

Le droit du Seigneur haut Justicier ne peut donc être douteux, par rapport aux immeubles qui ont une situation sûre & déterminée ; mais il n'en est pas de même des meubles & des dettes actives.

IX. Les meubles confisqués ne suivent pas le domicile, mais appartiennent au Seigneur du lieu où ils se trouvent.

A l'égard des meubles, on a douté si la situation qui les attache au lieu du domicile dans les successions ordinaires, doit aussi avoir lieu dans les successions anomales, telles que les confiscations ; & les auteurs se sont encore partagés sur cette question, les uns ayant suivi la pente de la maxime des successions ordinaires, sans examiner d'assez près les raisons qui en doivent éloigner l'application aux biens confisqués, pendant que les autres ont suivi une route toute différente.

Ceux qui ont appliqué à la confiscation la fiction qui s'observe dans les successions ordinaires, sont Charondas, sur Paris, 183, où il soutient qu'en confiscation, les meubles appartiennent au Seigneur du lieu où le criminel étoit domicilié, quoiqu'il soutienne le contraire, sur l'art. 88 ; Dargentré, sur Bretagne, art. 447 ; De Heu, sur Amiens, 225 : il faut y joindre Loysel au titre *des Peines*, dans ses *Instit.* art. 20, où il dit que la confiscation des meubles appartient au Seigneur du lieu dont le confisqué est levant & couchant ; & ces auteurs ont, en leur faveur, la Coutume d'Amiens, art. 225, & celle de Vitry, en l'art. 17, qui donnent l'une & l'autre les meubles en entier au Seigneur du domicile.

Du nombre de ces auteurs, il faut d'abord détacher De Heu qui s'est conformé à la décision de sa Coutume, & Dargentré dont l'opinion est fondée sur l'art. 447 de la Coutume qui donne les meubles du bâtard, en quelque lieu qu'ils soient assis, au Seigneur du domicile : à l'égard des auteurs, leur opinion est combattue par un plus grand nombre, & condamnée par la Jurisprudence des Arrêts.

Plusieurs Coutumes ont tracé la route aux auteurs de ce dernier parti.

Telle est celle d'Orléans, qui donne les meubles aux Seigneurs, en la Justice desquels ils sont, en l'art. 331 ;

celle de Troyes, 120; de Lorraine, art. 105, & autres. Il faut ajoûter l'art. 4 des articles projettés lors de la réformation de la Coutume de Paris, sous le titre *des Droits de Justice*. Ces Coutumes ont été suivies de Terrien, en ses Commentaires, titre *des Forfaitures*; de Loyseau, des Seigneuries, c. 12, n. 89; de Fabert, sur Lorraine, 105; de Bacquet, de Justice, c. 13, n. 6 & 7; de Dupineau, sur Anjou, 142, & de Basnage, sur Normandie, 145, où il donne les meubles confisqués au profit du Roi, au Receveur du lieu où ils se trouvent, & non au Receveur du lieu du domicile; Challines, sur l'art. de Loysel qui a été cité; Coquille, sur Nivernois, c. 2, art. 2; Brodeau, sur Louet, lett. R. c. 31, n. 9: il faut joindre Peregrinus, *de Jure Fisci*, l. 5, tit. 1, n. 141.

Parmi tous ces auteurs, Loyseau est celui qui a le mieux développé le principe qui fonde son opinion, & la différence qu'on doit faire entre cette espece de succession & les successions ordinaires.

La confiscation, (dit il,) de même que la deshérence, opere une réunion de la Seigneurie privée à la Seigneurie publique, & non une succession; ensorte qu'on ne peut dire que les meubles suivent la personne, puisque la personne n'existe plus, qu'elle n'a laissé aucun successeur universel qui la représente, n'étant son hérédité abandonnée, mais ses biens tout-à-fait vacans (*a*).

Suiant notre Jurisprudence, l'esprit du pere de famille décide, dans les successions ordinaires, de la destinée des meubles qui se trouvent dans sa succession, & comme ceux qu'il a attachés pour toujours à un certain héritage, sont censés faire partie de cet héritage, &, comme tels, réputés immeubles, de même ceux qu'il destine à l'usage de sa personne, & par conséquent pour le lieu de son

(*a*) Ajoûtez que la substance de la peine qui s'exécute par la confiscation, consiste à dépouiller le criminel de la qualité de citoyen, & lui enleve par conséquent les présens de la loi civile: or c'est un des présens de la loi civile, que cette fiction qui, d'effets corporels, forme une seule masse sous le nom de patrimoine; & c'est cette fiction qui fait le principe de la régle, *mobilia sequuntur personam*.

domicile, doivent ſuivre la loi de ce domicile, en quelque lieu qu'ils ſe trouvent, lors de la mort.

Dans les ſucceſſions ordinaires, l'hérédité repréſentant le défunt, les effets de la ſucceſſion ſe conſervent dans l'état auquel ils les a laiſſés juſqu'à ce que l'héritier ait diſpoſé autrement.

Dans les ſucceſſions anomales, au contraire, n'y ayant ni héritier ni ſucceſſion, mais ſeulement des biens vacans, la deſtination de celui qui n'exiſte plus, & qui n'eſt repréſenté par aucun parent, ne peut plus être d'aucun poids; & on ne peut avoir d'égard à la fiction qui tire les meubles hors de leur véritable aſſiette; enſorte que, reprenant leur ſituation réelle, ils ne peuvent appartenir qu'aux différens Seigneurs dans la Juſtice deſquels ils ſe trouvent, ſuivant un Arrêt du 20 Mars 1543, cité par Bacquet, de Juſtice, c. 13, n. 7.

Lapeyrere, lett. C. n. 100, décide que tous les meubles, en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, appartiennent au Seigneur dont le Juge a prononcé la condemnation, & cite quelques auteurs pour ſon avis; mais il n'a pas été ſuivi dans l'uſage.

X. Les dettes actives appartiennent au Seigneur du lieu du domicile.

Par rapport aux dettes actives, telles que les obligations & les rentes, comme elles ſont incorporelles, & qu'elles n'ont par conſéquent aucune ſituation par leur nature, la difficulté de les régler a été encore plus grande.

Les différens Parlemens ne ſont pas d'accord ſur ce ſujet; & pendant que ceux du pays de droit écrit & celui de Normandie ont réglé la deſtinée de toutes ſortes de dettes actives, par rapport à la Coutume du lieu du domicile du débiteur, celui de Paris au contraire les aſſujettit à la loi du domicile du créancier; mais il eſt facile de ſe déterminer entre ces deux Juriſprudences, & de découvrir quelle eſt la plus conforme aux principes & aux plus ſaines maximes.

On peut conſidérer les dettes actives qui ſe trouvent dans une ſuceſſion, par rapport à leur nature, par rapport à leur effet, par rapport à leur deſtination.

Par leur nature, elles ne peuvent avoir de ſituation que par fiction; mais dans la néceſſité de leur en donner une,

une, peut-on leur en attribuer une autre que celle du domicile de la personne à laquelle elles sont attachées, & dans laquelle réside l'action qu'elles produisent ?

Il naît, à la vérité, de toutes sortes de contrat, en général, deux actions différentes ; une action active, une action passive ; l'une qui est attachée à la personne du débiteur, l'autre qui est inhérente à celle du créancier.

Mais comment pourroit-on fixer la situation d'une dette active au lieu du domicile de celui qui n'a point de droit en lui-même, qui n'a qu'une action passive, ou, pour mieux dire, qui n'est que l'objet de l'action ? & n'est-il pas plus naturel d'attacher la créance au domicile de celui qui est en droit d'agir ?

L'effet qui naît d'une dette active, est d'obliger le débiteur, en quelque lieu qu'il soit, à payer au domicile de son créancier : comment feindre qu'elle ait une autre assiette que celle du lieu où il doit trouver sa libération (a) ?

Les obligations des vassaux envers leurs Seigneurs ne sont-elles pas attachées au lieu auquel ces vassaux doivent s'en acquiter ; la forme du payement, par rapport aux droits utiles, en dépend ; l'obligation y doit être acquitée ; le payement y doit être fait, par rapport aux droits purement honorifiques. C'est au chef-lieu qu'on peut regarder comme le domicile du créancier, que la foi doit être faite & que les autres devoirs doivent être rendus.

Les servitudes sont inhérentes à la personne à laquelle elles sont dûes ; on ne peut leur donner de consistance ailleurs ; & on doit dire la même chose de tous les droits incorporels, en général, auxquels on ne peut donner d'au-

---

(a) Ceci n'est pas vrai dans le droit commun, à moins qu'il n'y ait une convention particuliere en vertu de laquelle la dette soit portable. Au surplus, toute dette est naturellement requerable, c'est-à-dire que le créancier doit en poursuivre le payement, &, devant le Juge, son débiteur ; mais c'est assez d'avoir observé, à ce sujet, que la substance de l'effet est son utilité. Cette utilité est entre les mains des créanciers, c'est donc-là la place de l'effet. Ce sont même les premiers principes, & c'est une Jurisprudence positive qui, par rapport aux immeubles réels, établit d'autres principes ; car d'ailleurs ce ne sont pas les héritages même, qui sont dans la main des citoyens, c'est leur propriété. Nous avons traité ailleurs cette matiere.

tre affiette que celle de la perfonne qui eft en droit de les exercer.

Un droit incorporel qui réfide en une feule perfonne, eft attaché à cette perfonne, puifqu'il périt avec elle; comment donnera-t-on une autre fituation à un autre droit incorporel, qui doit paffer de degré en degré dans l'ordre des fucceffions; & le changement qui y peut arriver par cette fucceffion de perfonnes, peut-il faire changer fon affiette & lui faire attribuer la fituation du domicile du débiteur, au lieu de celui du créancier qu'il auroit conftamment, s'il étoit attaché à une feule perfonne, & qu'il dût finir avec fa vie?

Par rapport à la deftination, comme on a fixé la fituation des meubles, par l'intention du pere de famille, & qu'on les a regardés comme attachés au lieu de fon domicile, quoiqu'ils fe trouvaffent ailleurs, on ne peut ne pas fuivre la même régle à l'égard des créances & des dettes actives, puifqu'on ne peut préfumer que le créancier ait voulu les attacher à un autre lieu que celui où il demeuroit, & à une autre tête qu'à la fienne même.

C'eft fur ces principes qu'eft fondée la Jurifprudence du Parlement de Paris, & l'ufage qui s'y obferve dans les fucceffions ordinaires; & il femble qu'on ne peut y en fuivre un autre dans les fucceffions anomales, telles que les deshérences & les confifcations.

En effet, il n'y a pas la moindre couleur en faveur du Seigneur du lieu où les titres fe trouvent, puifque ces titres ne font que la preuve de la créance, & n'en peuvent fixer la fituation, comme Loyfeau l'obferve, des Seigneuries, c. 12, n. 90; & le droit du Seigneur du lieu, ou domicile du débiteur, n'eft pas moins facile à combattre.

La nature des dettes actives, leur effet, leur deftination ne font point différentes dans les fucceffions anomales; & il en naît également des motifs de les attacher au domicile du créancier.

Les dettes actives, une fois attachées à ce lieu pendant la vie de celui dont les biens font tombés en deshérence, ou en confifcation, ne quittent point cette affiette, au moment de la mort du créancier ou de fa condemnation, puifqu'elles ne changent point de nature, que

leur effet eſt toujours le même, & qu'il n'y a point de nouvelle deſtination.

Si, pendant la vie du Créancier, ſes dettes actives ont eu cette aſſiette certaine, comment, au moment de ſa mort, la changera-t-on pour leur donner une autre ſituation par une fiction nouvelle, lorſqu'il n'y a aucune raiſon de détruire l'ancienne, lorſqu'il n'arrive point de changement qui puiſſe y donner lieu?

Quoique la perſonne du créancier ne ſubſiſte plus, qu'il n'y ait plus de domicile, par conſéquent, que ſes dettes actives doivent être regardées comme des biens vacans; cependant l'action qu'elles produiſent doit demeurer dans ſon ancien état, parce qu'il n'y a aucun moyen de lui en donner un nouveau & qu'il eſt plus naturel de laiſſer ſubſiſter l'ancienne fiction, que d'en introduire une nouvelle.

Lors de la condemnation de celui dont les biens ſont confiſqués ou tombés en deshérence, les meubles, à la vérité, ne ſuivent plus le lieu du domicile, mais le lieu auquel ils ſe trouvent, parce que la ſituation du domicile, à l'égard des meubles qui en ſont éloignés, eſt une ſituation feinte; enſorte que la perſonne n'exiſtant plus, n'y ayant point de ſucceſſion, & les biens étant ſimplement vacans, il eſt plus naturel de remetre les meubles dans leur ſituation réelle, de détruire la fiction, de rétablir la vérité & de régler leur deſtinée par la loi du lieu auquel ils ſe trouvent; mais il n'en eſt pas de même à l'égard des dettes actives, comme on l'a déja montré.

Ainſi la différence eſt ſenſible entre les meubles & les dettes actives: dans le cas de la confiſcation, les meubles & les dettes actives ſont également dans une ſituation feinte, avant la condemnation du confiſquant; lors de ſa condemnation, les meubles reprennent leur ſituation réelle, parce qu'il n'y a plus de raiſon de faire ſubſiſter la fiction, & que toute la fiction doit être évitée, lorſqu'on peut ſe déterminer par la réalité.

Les dettes actives, au contraire, demeurent dans leur ancien état, parce que la fiction ne peut être détruite

à leur égard, sans en introduire une nouvelle qui auroit encore moins de fondement & d'apparence (a).

C'est le sentiment de la plus grande partie des auteurs qui ont écrit sur cette question, tels que Brodeau, sur Paris, 167, n. 9, & art. 183; les autres Commentateurs de la Coutume sur ce dernier article. Tressan, sur Bourgogne, des Confiscations, art. 1, n. 14; Chassanée, sur la même Coutume, au même titre 1, confisque les biens, n. 12; Billecar, sur Châlons, 261; Bobé, sur Meaux, 206; Bodreau, sur Rheims, 346; De Heu, sur Amiens, 225; Lalande, sur Orléans, 331; de Saint-Leu, sur Senlis, 200; Loyseau, des Seigneuries, c. 12, n. 91; Lapeyrere, l. I, n. 88; Despeisses, titre *des Confiscations*, n. 7.

A l'autorité de ces docteurs on peut joindre celle des Arrêts : Cambolas en rapporte du Parlement de Provence, du 7 Septembre 1633. Buridan, sur la Coutume de Reims, art. 346, en cite un plus ancien de la cinquieme Chambre des Enquêtes, de l'an 1597.

Coquille, sur la Coutume de Nivernois, titre *des Confiscations*, art. 2, semble pencher d'abord en faveur du lieu du domicile du débiteur; par la suite, la difficulté de la question, & le doute qu'il y trouve, le fait recourir à l'expédient de partager la dette entre les deux Seigneurs; mais ce Jugement, vraiment rustique, ne peut être justifié par son prétendu doute.

D'autres auteurs sont absolument déterminés en faveur du Seigneur du domicile du débiteur, tels que Ferrier, sur Gui-Pape Décis. 341; Louis, sur Maine, 286; Fabert, sur Lorraine, 104.

(a) D'autant plus que la fiction, dans ce cas, n'est que celle du corps fictif qu'on donne à l'obligation qu'en même tems on place dans le patrimoine du créancier, de façon que, dès qu'on la regarde comme un corps, elle a son assiette dans ce patrimoine, non par fiction, mais comme son assiette naturelle. Or, la fiction qui réalise l'obligation, n'est pas anéantie par la condemnation. Remarquez que c'est à l'obligation même qu'est attachée cette fiction, non au moment de l'obligation; ce qui écarte le système de ceux qui ont essayé de donner une assiette aux effets incorporels, empruntée du corps des monumens de l'obligation. Un billet, un contrat ne sont que les monumens & les témoignages de l'existence d'une obligation, non l'obligation même.

Ce qui eſt dit ici des dettes actives s'applique en même tems aux rentes, mais il en faut excepter celles qui ont une aſſiette certaine ; comme celles qui ſe payent à bureau ouvert, qui ſont cenſées ſituées au lieu du payement.

XI. Même les rentes, à l'exception de celles qui ſe paient à bureau ouvert.

Il eſt néceſſaire d'ajoûter que les biens confiſqués ſont acquêts dans la perſonne du Seigneur haut Juſticier, & & qu'ils entrent dans la communauté. Brodeau, ſur Paris, 183, n. 33 ; Lapeyrere, l. C, n. 95.

Telle eſt la deſtinée des biens confiſqués dans les régles ordinaires ; mais il eſt néceſſaire d'obſerver pluſieurs cas dans leſquels on en ſuit de différentes.

XII. Il y a des confiſcations qui ne ſuivent pas les régles ordinaires.

Le premier exemple qu'on en peut rapporter, eſt celui de la confiſcation prononcée pour falſification de Lettres du Roi, ou pour toute autre fauſſeté qui ait rapport au ſceau, qui appartient de droit à M. le Chancelier, par un ancien uſage qu'on ne voit fondé ſur aucune loi, mais qui eſt autoriſé par pluſieurs Arrêts, & atteſté par un grand nombre d'auteurs. Brodeau, ſur Paris, 183, n. 27 ; Dupleſſis, ſur la même Coutume, titre *des Fiefs*, l. 8 c. 1 ; Chopin, 3, *de Dom.* 21, n. 8, rendent ce témoignage, & Joannes Galli, queſt. 242, en rapporte pluſieurs exemples (*a*).

XIII. Telle eſt celle pour fauſſeté ayant rapport au ſceau.

Le ſecond exemple eſt celui des crimes de lèze-Majeſté, dont on parlera dans la ſuite, dans un chapitre particulier.

XIV. Pour crime de lèſe-Majeſté.

Un troiſieme exemple, particulier à la Coutume de Normandie, eſt celui dans lequel un acquéreur aſſigné en retrait lignager, dénie le contrat ; en ce cas, les deniers ſont confiſqués au profit du Roi, & l'héritage au clamant. Voyez Godefroy, ſur cet article de la Coutume qui eſt le 465e (*b*).

XV. En Normandie, la confiſcation pour deni de contrat.

(*a*) Il eſt ſingulier que l'auteur, en citant ici Chopin, du Domaine, l. 3, c. 21, n. 8, n'ait pas apperçu que cet auteur ne préſente cette Juriſprudence que comme un ancien uſage introduit ſans titre, & formellement proſcrit par l'Edit du mois d'Août 1542. Il n'eſt pas étonnant qu'on le trouve dans les auteurs plus anciens, tels que Joannes Galli ; mais dans les auteurs plus récens, c'eſt une faute à corriger.

(*b*) Cette confiſcation eſt une confiſcation particuliere, & par conſéquent hors de la matiere de ce livre.

XVI. La confiscation des biens domaniaux.

Un quatrieme exemple est celui des biens du Domaine qui, se trouvans faire partie des biens confisqués, ne peuvent avoir d'autre destinée que celle de retourner à leur principe, & d'être réunis à ce grand corps dont ils ont été détachés : la raison en est, non-seulement dans la faveur de cette réunion, mais encore dans le principe, que le Roi n'accordant point de privilége contre lui-même, ne peut être présumé, en tolérant la possession des droits de Justice dans la personne des Seigneurs, avoir voulu consentir qu'ils prissent, à ce titre prétendu, dans le cas de la confiscation, les biens même de son Domaine; Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13, p. 226; Lalande, sur la Coutume d'Orléans, 331; Despeisses, au lieu quon vient de citer, n. 13 *(a)*.

XVII. Celle des Officiers.

Un cinquieme exemple est celui des offices qui, par le même principe qui a été expliqué à l'égard des biens domaniaux, doivent, en cas de confiscation, retourner à leur source, en quelque lieu que le condamné soit domicilié, & que la Sentence intervienne; ce qui doit être observé non-seulement à l'égard du Roi, dans le cas de la condemnation d'un Officier royal, mais encore à l'égard des Seigneurs, lorsqu'il s'agit d'un office seigneurial, sans que les créanciers puissent, en ce cas, prétendre d'hypotheque sur les offices, comme on l'expliquera au chapitre des Charges de la confiscation. Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13, p. 226 *(b)*.

(*a*) Sur cette question, voyez ci-dessous, l. 12, c. 1, n. 32, & c. 4.

(*b*) La confiscation des offices donne lieu à une observation particuliere dont l'intérêt n'est relatif qu'à la maniere de l'exécuter. Si le crime de l'Officier est prévarication dans les fonctions de sa Charge; en ce cas, l'office n'est pas dans la confiscation générale : il tombe en forfaiture, ce qui forme une espece de confiscation particuliere, semblable à la commise féodale, dans le cas de félonnie, & retourne aux parties casuelles du Roi, sans aucune charge d'hypotheque. Si le crime de l'Officier est étranger aux fonctions de son Office, en ce cas, l'Office suit le sort de tous les autres effets, c'est-à-dire que le Receveur du Domaine le recueille, en poursuit la vente, & compte aux créanciers du prix de cette vente. La différence de ces deux especes est que, dans la premiere, la confiscation ou commise est l'exécution d'une condition ancienne, inhérente au contrat, par lequel le Roi n'a concédé l'office, quie sous la charge de cette commise, en cas de prévatication. Il y a, à ce sujet, une célébre décision du Conseil, dans l'affaire du sieur de la Frenaye, Conseiller au grand

Despeiſſes, de la Confiſcation, n. 13, cite un Arrêt du Conſeil qui a jugé cette queſtion pour les Greffes d'une Election & d'un Grenier à ſel établis dans une Ville d'un haut Juſticier en faveur du Roi.

Loyſeau, des Offices héréd. l. 9, c. 7, n. 20, agite la queſtion, ſi lorſque le propriétaire d'un office domanial, dont le ſiége eſt dans l'étendue d'une Juſtice ſeigneuriale, comme un Greffier d'Election, par exemple, tombe en confiſcation, la confiſcation de ce Greffe doit appartenir au Seigneur ou au Roi ? & il ſe détermine en faveur du Roi.

La raiſon qu'il rend de ſon avis, eſt que l'office royal, qui ſe trouve faire partie d'un bien confiſqué, ne peut appartenir qu'à celui qui a la Juſtice & Seigneurie publique ſur la choſe confiſquée, & qu'un Seigneur ſubalterne n'a jamais la Juſtice ou Seigneurie publique ſur un Officier royal qui demeure toujours ſujet à la Juſtice du Roi, & par conſéquent confiſcable vers lui ſeulement.

Lalande, en effet, ſur Orléans, 331, décide que la confiſcation des offices appartient au Roi ou aux Seigneurs dont ils ſont tenus, ſans charge d'hypotheque.

Il faut ajoûter l'autorité de Ragueau, ſur Berry, 2, art. 3, qui décide que dans les pays même où la confiſcation n'a pas lieu, les offices ne laiſſent pas de vaquer par la confiſcation du corps, au profit du Roi ou des Seigneurs, & que ſi, pendant l'inſtruction, un créancier les fait ſaiſir, le Procureur du Fiſc eſt en droit de s'y oppoſer; Brodeau, à la vérité, ſur Louet, l. C, 53, n. 4, rapporte un Arrêt qui eſt auſſi rapporté par Tronçon, ſur l'art. 95 de la Coutume de Paris, qui a jugé qu'un office d'un Notaire condamné appartenoit à l'Engagiſte; mais on n'en peut tirer d'induction favorable aux Seigneurs Juſticiers, parce qu'on ne voit pas les termes

---

Conſeil, condamné après ſa mort comme coupable d'attentat ſur lui-même. Il fut jugé que c'étoit au Receveur du Domaine à pourſuivre la vente de l'office, en la forme ordinaire. L'Arrêt ſera joint aux preuves du chapitre ſuivant. Voyez, ci-deſſous, le chapitre ſuivant, n. 30.

de l'engagement & que le droit du Roi ne fut point soutenu, l'Engagiste paroissant seul & ne s'agissant que de sçavoir si la partie civile pouvoit exercer son hypotheque sur cet office, outre que le même Brodeau remarque que l'office fut déclaré appartenir à l'Engagiste, à titre de reversion & non de confiscation.

Loyseau, des Offices héréditaires, l. 2, c. 7, n. 23, soutient, conformément à cet Arrêt, que celui qui a acquis la Justice royale à faculté de rachat, est en droit de prétendre un office royal confisqué dans l'étendue de la Justice aliénée (*a*).

(*a*) Cette question & plusieurs autres du même genre ne naissent que de la fermentation nécessaire de deux principes contraires; l'un est celui, suivant lequel, tout office, toute fonction publique est une émanation de la Puissance publique déposée entre les mains de l'Officier, pour le tems de son administration, & qui, après ce tems, retourne se rejoindre au corps principal duquel elle est demembrée; l'autre, que les offices vendus aux citoyens, sont des effets patrimoniaux, qui sont une partie de l'actif, & le gage du passif. On rapproche ces deux principes l'un de l'autre, par la distinction du titre de l'office d'avec l'office lui-même. Mais de cette distinction même il résulte que, hors du cas où la forfaiture de l'office compromet le titre meme, *ex causâ antiquâ & inhærente contractui*, le titre est un effet patrimonial qui doit suivre la loi commune du patrimoine. Ainsi si ce patrimoine passe à titre de confiscation entre les mains d'un Seigneur particulier, par quelle raison le titre de l'office en sera-t-il enlevé & porté ailleurs? La raison qui décide Loyseau en faveur du Roi, qu'une chose ne peut être confisquée qu'au profit de celui qui a la Seigneurie sur la chose confisquée, n'est nullement lumineuse, si on fait attention à l'équivoque que contient le nom de *Seigneurie.* On a dit ci-dessus que la confiscation absorboit même les effets qui étoient dans la mouvauce d'autres Seigneurs, même ceux qui étoient dans la mouvance du Roi. En un mot, que la confiscation suivoit la haute Justice territoriale, non la mouvance féodale. Ici ce que Loyseau appelle *Seigneurie*, est une espece de mouvance relative au serment de fidelité qu'il compare à un hommage: car d'ailleurs la Justice territoriale du lieu où on reconnoitra la position du titre de l'Office, peut très-bien n'être pas au Roi. Quel caractere désignera ce lieu, ou en reconnoitra la position du titre d'Office? Il y a toute apparence que ce lieu sera déterminé de la même maniere que dans les dettes actives. C'est un objet incorporel qui, par lui même, n'est susceptible d'aucune position. Le parchemin des provisions ne fait que le monument du droit, non le droit même, & ne determine pas sa position. Il faut donc recourir au lieu du domicile. Si l'Office exige résidence, le lieu de sa situation est celui de son exercice; ce devoir de résidence fait une constitution de domicile, ou au moins une présomption *Juris* & *de Jure* relativement à l'Office, qui déterminera sa position indépendamment de toute circonstance.

Mais, en tout cas, il est convenu que la Seigneurie directe du Seigneur, dans le territoire duquel l'objet est placé, ne fait nul obstacle aux différens titres qui peuvent transporter la propriété d'une main dans un autre, & la main qui possede,

qui possede, & le titre de la possession sont indifférens au Seigneur. Qu'on dise ensuite que le titre de l'Office est encore un engagement du Domaine, en ce cas, il doit suivre la loi des Domaines engagés. Voyez ci-dessous, l. 12, c. 1, n. 32, & c. 4. Cependant il faut convenir que ces régles générales de Justice seroient très subordonnées à une Jurisprudence positive, qui imposeroit d'autres loix à l'espece de convention que contient l'aliénation ou l'engagement des droits de la Puissance publique, qui forme le titre de l'office. Cette convention peut très-bien recevoir cette interprétation, suivant laquelle il faut la regarder comme contenant la stipulation d'un droit de réversion, dans les cas où le propriétaire ne sera pas dans le cas de transmettre ses droits à un héritier légitime. Il s'agit de sçavoir si on pensera qu'il y en ait assez dans le positif, que notre auteur met ici sous les yeux. Et nous ne dissimulerons pas que nous croyons avoir encore besoin de quelque monument plus précis, pour déroger aux régles générales. Ajoûtez que l'Arrêt, rendu au sujet de l'office du sieur de la Frenaye, cité dans la Note précédente, semble faire un monument contraire. Quoique la question se traitât entre le Roi & le Roi, c'est exactement la même chose. Le receveur des parties casuelles représente le Roi poursuivant la réversion du titre d'office; le Fermier du Domaine représente le Roi, comme Seigneur confiscataire; & l'Arrêt qui prononce en sa faveur, paroit prononcer en faveur de tout Seigneur confiscataire en général.



CHAPITRE VII.

Des Charges de la CONFISCATION, & du payement des dettes.

IL ne ſuffit pas d'avoir expliqué quel eſt le droit du Roi, ou des Seigneurs, ſur les biens qui ſont confiſqués par une condemnation capitale, ſi on n'explique, en même tems, quelles ſont les charges que cette confiſcation leur impoſe.

I. Le Seigneur Juſticier devient propriétaire incommutable du bien confiſqué : il en doit porter les charges.

Il n'eſt pas douteux que celui auquel un bien confiſqué eſt acquis, n'en devienne propriétaire incommutable, ſans en être dépouillé, même par le retrait lignager; Charondas, l. 4, Rep. 27, & par conſéquent, qu'il n'en doive porter les charges.

II. Juſqu'à la valeur des biens.

Il eſt vrai qu'il n'eſt pas obligé au payement des dettes comme un héritier, & qu'il ne peut en être tenu, que juſqu'à concurrence de l'inventaire : « Les créanciers ſont » payés, tant que les biens ſe peuvent étendre, & non » autrement; » ce ſont les termes de l'article 350 de la Coutume de Bourbonnois, qui doit être regardée comme Droit Commun; Lebret, de la Souveraineté, l. 3, c. 13; mais il faut obſerver que pour jouir de ce privilége, il

faut que le Seigneur fasse faire un inventaire, autrement il seroit suspect de divertissement; Lalande, sur Orléans, 331. Voyez la Loi 7, Cod. *de Bonis proscript.*

III. Pouvu qu'il fasse faire un inventaire.

Il faut ajoûter que la maxime qui garantit le fisc de pouvoir être poursuivi au de-là des forces de l'inventaire, ne peut être appliquée qu'aux effets mobiliers, puisqu'à l'égard des immeubles, le Seigneur ne peut être affranchi des poursuites des créanciers, qu'en les abandonnant.

IV. Différence des charges réelles, & des autres.

Ces immeubles peuvent être sujets à deux sortes de charges, les unes réelles, & foncieres & inhérentes à l'héritage par sa nature; tel est le cens, telle est la rente seigneuriale.

Il y en a d'autres qui sont imposées à l'héritage par le fait de ceux qui l'ont possédé.

A l'égard des premieres, il est évident que le Seigneur confiscataire ne peut éviter d'en porter le fardeau en entier, ou d'abandonner l'héritage, qui ne peut être possédé, que sous la condition de les acquiter; les secondes, quoique moins privilégiées, affectent aussi toujours l'héritage, mais avec la différence qu'il peut être affranchi de ces dernieres, par un décret, au lieu que les autres le suivent, même après le décret.

Ces charges réelles sont de deux sortes, par rapport à la différence des héritages qu'elles affectent; les unes regardent les héritages féodaux, les autres les héritages censuels; mais cette distinction ne suffit pas: il faut observer en même tems, la différence des Seigneurs auxquels ces deux sortes d'héritages peuvent être acquis.

La confiscation, en effet, peut appartenir au Roi, ou à des mains-mortes, ou à quelque autre Seigneur justicier.

V. Le Roi profitant de la confiscation, dans l'ancien droit, faisoit, par Procureur, la foi des Fiefs confisqués.

Si c'est le Roi qui profite de la confiscation, c'est un principe qui n'est pas douteux que ce changement n'éteint pas la mouvance; Gothofred. *ad L.* 30, *in princip. de servit. præd. urb.* Et suivant l'ancien usage même, le Roi faisoit la foi par procureur, des fiefs qu'il possédoit dans la mouvance des Seigneurs particuliers; Galand, du Franc-Aleu, remarque cependant qu'on n'en trouve d'exemple qu'à l'égard des ecclésiastiques.

Les anciens titres contiennent des vestiges de cet usage.

Dans une ancienne Charte de Philippe-Augufte, de l'an 1185, il paroît qu'il a remis le droit de procuration à l'églife d'Amiens, pour la récompenfe de ce qu'elle confentoit qu'il ne rendît point l'hommage d'un fief qu'il tenoit de cette églife, à condition que fi le fief fortoit des mains du Roi, pour paffer à un vaffal qui pût s'acquitter du devoir de la foi, le Roi rentreroit auffi-tôt dans le droit de procuration; *nota* les termes de cet acte: *Voluit hæc Eclefia & benignè conceffit ut feudum fuum abfque faciendo homini teneremus cùm utique nemini facere debeamus hominium vel. poffimus* Chopin rapporte ce titre entier, l. 1, t. 6, *de facrâ Politiâ.*

Par d'autres Lettres-patentes de Philippe le Hardi, de l'an 1284, accordées à l'abbé de Moiffal, le Roi reconnoît que les Comtes de Touloufe ont tenu, & que lui-même tient en fief de cette abbaye; mais il fubftitue le fénéchal de Cahors, pour rendre l'hommage en fa place, à chaque mutation de fénéchal, qui eft confidérée dans le titre, comme homme vivant & mourant, *quia Reges Franciæ non confueverunt alicui homagium facere.* Ce titre eft rapporté tout entier par Galland, du Franc-Aleu, l. 1, c. 2.

Pithou, à la fin de fon Commentaire fur Troyes, rapporte deux Ordonnances, l'une de Philippe le Bel, de 1302; l'autre de Louis de le Hutin, de 1515, article 4, où le Roi s'engage de ne point acquerir des terres qui appartenoient aux nobles de Champagne; & à l'égard de celles qui lui échèront par fucceffion, ou autrement, il promet de bailler homme fuffifant pour le fief, ou une récompenfe fuffifante.

On trouve d'autres Lettres-patentes, par lefquelles il paroît que le Grand-Chambellan rendit l'hommage, au nom du Roi, à l'Evêque de Paris, pour les châtellenies de Tournan, & de Torcy en Brie.

Ces Lettres font données par le Roi Jean, en l'an 1350, rapportées par Galland du Franc-Aleu, 1, c. 2, avec une charte du Roi Louis le Gros, de l'an 1126, par laquelle il paroît qu'il a acquis de l'églife de Paris une

portion de terre, à la charge de lui en faire l'hommage par le Prévôt de Paris. *Ut præpositus noster de illâ terrâ, Episcopo Parisiensi fidelitatem faceret*; Galand, *ibid.*

Par Arrêt du Parlement, de l'octave de la Toussaint de 1313 ou 1314, il a été de plus jugé que l'Evêque d'Auxerre se contenteroit de l'hommage qui lui seroit offert par un député du Roi; & l'Evêque ayant déclaré qu'il étoit prêt de l'accepter, on préfinit un jour certain, pour recevoir l'hommage dans la ville d'Auxerre; *maximè cùm Reges Franciæ subjectis suis homagium facere numquam fuerit consuetum.*

Cet Arrêt est rapporté par Chopin, *de Legib. Andium*, l. 1, t. 7, n. 3; par Brodeau, sur Paris, article 67, qui dit l'avoir vu dans les regîtres de la Cour. Pithou le cite aussi sur Troyes, article 40; mais il se trompe en ce qu'il suppose que cet Arrêt a été rendu contre l'Evêque de Nevers.

VI. L'usage qui a suivi, étoit que le Roi mettoit l'héritage hors de sa main.

Cet usage qui assujétissoit le Roi, quoique par procureur, de faire la foi à des Seigneurs, ayant paru peu digne de la Majesté royale, a été entierement aboli; & en effet, M. le Maître dans son Traité des Fiefs, chap. 1, soutient que le Roi est exempt, purement & simplement, de faire la foi & hommage d'un fief qui lui échêt, parce qu'il ne reconnoît nul supérieur, *in temporalibus*; & M. Husson, au Factum de Monbar, soutient que c'est une très-ancienne coutume en France, que nos Rois ne peuvent avoir des fiefs dans la mouvance de leurs vassaux, p. 101 & 102.

Les Seigneurs, par ce changement, se trouvant privés des services qui leur étoient dûs pour raison de leurs fiefs, quelques Coutumes ont décidé, conformement aux Ordonnances qu'on vient de citer, que le Roi, en ce cas, est obligé de mettre hors sa main, l'héritage feodal ou roturier, ou de payer aux Seigneurs une indemnité.

Celle d'Auxerre, article 75, en contient une disposition qui étoit le droit commun dans un second tems; Bacquet, de Justice, c. 12, n. 3.

VII. Il paye à

Les derniers Edits ont retranché dans un troisieme tems

présent une indemnité.

cette néceſſité de mettre les héritages acquis hors la main du Roi, & ont fixé l'indemnité dûe aux Seigneurs particuliers (*a*).

Il faut obſerver que ſi le Roi met le fief hors ſa main, le Seigneur ne pourra prétendre double droit; Bacquet, c. 12, n. 17.

VIII. Les main-mortes ſont obligées de mettre l'héritage confiſqué à leur profit, hors de leurs mains.

Par rapport à la main-morte qui profite de la confiſcation, elle eſt dans la néceſſité abſolue de mettre l'héritage hors ſa main: la Coutume de Melun établit à cet égard la même régle qu'à l'égard du Roi, art. 29.

Pluſieurs autres Coutumes contiennent la même diſpoſition; mais dans l'uſage, les gens de main-morte trouvent peu d'obſtale aux acquiſitions qu'ils font dans l'étendue des Seigneuries du Roi, ou des Seigneurs particuliers; & l'amortiſſement qu'ils ſont obligés de payer au Roi, l'indemnité qu'ils payent aux Seigneurs particuliers, les garantiſſent de cette néceſſité de mettre hors leur main (*b*).

IX. En cas qu'elles retiennent indemnité, homme vivant & mourant.

On n'agitera point ici, ſi, outre cet amortiſſement & cette indemnité, la main-morte eſt obligée de fournir, pour l'héritage féodal qui lui échèt à titre de confiſcation ou autrement, un homme vivant & mourant.

On ſe contentera de dire que l'uſage eſt certain pour l'affirmative; que toutes les fois que le Roi, ou les Seigneurs, entreprendront de la faire obſerver, les gens de main-morte ne peuvent s'en défendre, & que ſi on s'en écarte, ou par l'avidité des Seigneurs qui préférent de recevoir une ſomme plus conſidérable pour affranchir la

---

(*a*) Dans cette derniere époque donc, la main du Roi purge entiérement la mouvance, & aſſocie l'héritage à la franchiſe du Domaine de la Couronne, ſauf le droit d'indemnité acquis aux Seigneurs. Il n'eſt pas même queſtion, à ce ſujet, de ſçavoir ſi l'héritage eſt incorporé ou non La loi des dix ans pour l'incorporation, n'eſt relative qu'à celle de l'inaliénabilité, & n'empêche pas l'exécution de cette autre loi, ſuivant laquelle, ce qui entre dans la main du Roi, eſt, de plein droit, uni au Domaine de la Couronne. Si cependant le Roi revend, dans le moment même l'indemnité naturelle eſt le rétabliſſement de la mouvance ancienne, dont en ce cas il ſera fait mention dans l'acte de vente; il paroit même juſte que le nouvel acquéreur ſoit chargé de payer au Seigneur ancien les droits dûs, à raiſon de ſon acquiſition. Mais le tout eſt livré à la volonté du Roi.

(*b*) Il faut joindre ici l'obſervation de l'Edit de 1749, ſur l'acquiſition des gens de main morte, que nous avons joint aux preuves du c. 1, l. 5.

main-morte de toute redevance, & de la prestation de l'homme vivant & mourant, ou par la négligence des officiers du Roi, ou par le crédit du Clergé qui obtient des ordres de suspendre les poursuites à cet égard, la régle n'en est pas moins certaine, & le droit du Roi, ou des Seigneurs, moins solide & moins établi, comme on l'a fait voir ailleurs.

Il y a moins de difficulté, lorsque la confiscation appartient à un seigneur qui n'est point main-morte.

X. Les Seigneurs particuliers pevent retenir les héritages confisqués à leur profit.

Ce Seigneur, en ce cas, étant obligé à toutes les charges du nouvel acquéreur, il ne peut y avoir de précaution à prendre pour l'intérêt du Seigneur dominant, qui exerce en entier, pour cette mutation, tous les droits que la Coutume prescrit, & qui conserve ceux qu'il peut espérer des mutations suivantes.

La Coutume de Nivernois, c. 2, art. 6, décide, à la vérité, que le Seigneur est tenu, en ce cas, de vuider ses mains dans l'an & jour de l'héritage confisqué à son profit, à peine de commise; mais sa disposition toute singuliere répugne à tous les principes, puisque le Seigneur confiscataire n'a nulle incapacité de posséder l'héritage confisqué, qu'il ne le met point hors du commerce, & que le Seigneur dominant lui-même, n'a nul intérêt à cette dépossession du Seigneur Justicier; & en effet, la même Coutume au titre *des Fiefs*, article 6, contient une décision toute contraire, lorsqu'elle décide que le Seigneur haut Justicier est tenu, en ce cas, de faire la foi au Seigneur féodal; & Coquille sur le premier de ces articles, soutient de même, que le Seigneur Justicier peut retenir l'héritage confisqué, en se soumettant d'en payer profit, tel qu'il seroit dû par l'aliénation en main tierce. Les Coutumes de Sens, en l'article 207, & d'Auxerre en l'article 74, donnent la même faculté au Seigneur Justicier, à la charge de la foi.

XI. Si l'héritage est saisi par les créanciers,

Mais si le Seigneur Justicier ne se met pas en possession du fief confisqué, & qu'il soit saisi par les créanciers sur le curateur aux biens confisqués, ce curateur devra-t-il la foi & le relief? Bacquet, de Justice, l'assujettit à ces deux

deux obligations, c. 14, n. 20; mais l'opinion de cet auteur semble peu fondée en principes (*a*).

le Seigneur ne peut prétendre de droits qu'après la vente.

En effet, en ce cas, la propriété du fief demeure en suspens jusqu'à ce que, par une adjudication, elle soit fixée sur la tête de l'adjudicataire; & le Seigneur, en cet état, ne peut au plus prétendre que la prestation de la foi, de la part du curateur aux biens confisqués.

Pourquoi un curateur en ce cas?

Il ne peut lui demander le quint, puisqu'il n'y a point encore de vente: il ne peut lui demander de relief puisqu'il ne possede pas le fief, *neque pro suo*, *neque pro alieno*, & qu'il ne fait que prêter son nom pour la validité de la procédure.

Dailleurs la saisie du fief tendante à parvenir à une vente qui donne ouverture au quint, le droit du Seigneur ne seroit pas rempli par la prestation d'un relief; ensorte qu'il ne peut se dispenser d'attendre l'événement de la mutation.

On peut dire que telle est l'opinion de Loyseau: quoiqu'il ne se soit pas expliqué dans l'espece du curateur aux biens confisqués, il suffit qu'il ait soutenu cet avis, à l'égard du curateur au déguerpissement, en son Traité sur cette matiere, l. 6, c. 5, n. 17, pour qu'on en tire la conséquence, dans le cas de la confiscation, qui est semblable.

XII. Le droit du Seigneur est aussi en suspens lors d'une condemnation par contumace.

Il y a un autre cas dans lequel le droit du Seigneur est incertain; c'est celui d'une condemnation par contumace, dans lequel on ne peut dire qu'il y ait ouverture au fief, puisque cette ouverture ne peut arriver que par la mort; ce qui ne peut être entendu que de la mort naturelle (*b*).

(*a*) C'est une hypothese assez extraordinaire que celle d'un curateur aux biens confisqués: le titre de confiscation n'engageant point le Seigneur au-delà de l'émolument, il n'y a de sa part nulle raison plausible pour livrer la place à un curateur qui, en tout cas, ne sera jamais que curateur aux biens vacans. Au reste, c'est ainsi que très-inutilement, dans le cas de deshérence & autres semblables, le Receveur du Domaine fait créer un curateur à des successions vacantes, pendant qu'en même tems, il revendique avec jalousie, en vertu de son office, tous les droits qu'il emprunte de ce personnage postiche. Voyez *infrà*, n. 21.

(*b*) L'incertitude de l'événement qui, dans ce cas, peut faire rétracter la

Le Seigneur peut aussi retenir les rotures.

On ne parle point ici du Roi.

XIII. En ce cas il ne doit point de lods & vente.

Cette faculté du Seigneur justicier de retenir la possession des héritages féodaux, s'applique aussi aux rotures; & on ne peut douter d'abord, qu'il ne soit obligé à donner une reconnoissance au Seigneur censier.

A l'égard des lods & ventes, Coquille, sur Nivernois, des Confiscations, article 66, prétend que le Seigneur est en droit de les exiger; mais Bacquet, en son Traité des Droits de Justice, c. 14, n. 17, soutient le contraire avec raison; en effet que peut-il y avoir de plus absurde que d'étendre la disposition de la Coutume qui assujettit le contrat de vente, ou autre contrat équipollent à vente, aux lods, à proportion du prix de la vente, à un cas où le Seigneur prend l'héritage comme fruit de la Justice, sans qu'il y ait de contrat, & par conséquent sans qu'il y ait aucun prix stipulé *(a)*?

La Coutume, en matiere de fief, assujettit tout nouveau possesseur au relief; donc le Seigneur justicier qui trouve un fief parmi les biens confisqués, doit un relief: elle n'assujettit les mutations dans les rotures, que dans le cas de la vente; donc celui-ci en est affranchi; & en effet, comment estimeroit-on ici les lods & ventes, puisqu'il n'y a aucun prix qui puisse les fixer?

Par rapport aux censives & rentes seigneuriales, elles sont si fort de l'obligation du Seigneur confiscataire, que le Roi même, qui, par l'article 145 de la Coutume de Normandie, est en droit de prendre, pendant une année, les fruits des immeubles confisqués, quelque part où ils

---

condemnation, ne fait pas une condition qui ait l'effet de suspendre l'exécution, & qui empêche de consommer par provision toutes les opérations; c'est un titre pur & simple que la condemnation par contumax, qui seulement est *resolubilis in certum casum*, & s'il en résulte, pour le contumax, quelque préjudice, il ne pourra l'imputer qu'à lui-même. Par conséquent cette espece n'a rien de particulier.

(a) C'est une erreur assez commune parmi les auteurs, que de perdre de vue ce systême des Coutumes qui distingue, dans les mutations des héritages, celles qui se font par contrat de vente ou équipollent à vente, de celles qui se font à tout autre titre. Les premieres ont leur Jurisprudence particuliere sur les droits seigneuriaux. Les secondes forment un droit commun, suivant lequel, hors du cas excepté par un statut particulier, dans les mutations des tenures nobles, le Seigneur a un droit de relief; dans celles des héritages roturiers, il n'a aucuns droits.

ſoient ſitués, lorſque c'eſt un Juge royal qui a prononcé la confiſcation, & qui, en ce cas, eſt exempt des autres dettes, eſt tenu de celles-ci, pendant l'année de ſa jouiſſance.

XIV. Le Seigneur confiſcataire eſt même obligé au payement de toutes les autres dettes.

Les charges même qui ont été impoſées à l'héritage par celui dont les biens ont été confiſqués, doivent être acquittées par les Seigneurs Juſticiers.

Il eſt vrai que cette régle n'a pas toujours été ſuivie, & que dans l'ancien droit de la France, les biens confiſqués n'étoient point chargés du payement des dettes, comme l'obſerve Mornac, ſur la Loi unique, C. *Pœnis fiſcal. cred. præferri*, de même que Loyſeau, dans ſon Traité des Seigneuries, 12, n. 94; & Lalande, ſur Orléans 331; mais la maxime contraire à cette ancienne Juriſprudence, n'eſt aujourd'hui ſuſceptible d'aucune difficulté.

Si un héritage confiſqué ſe trouve donc chargé d'autres dettes que de la rente ſeigneuriale, le Seigneur haut-juſticier ne ſera pas plus diſpenſé des unes, que des autres; Terrien, dans ſes Commentaires, l. 12, c. 11.

Ainſi les créanciers, la partie même pour ſes intérêts civils, pourront également ſe pourvoir contre le Seigneur pour le payement de ce qui leur ſera dû; Louet, lettre C, c. 53; Bacquet, de Juſtice, 11, n. 7.

XV. Les biens ſont chargés du douaire de la femme & des enfans.

Ainſi la femme, qui eſt la plus favorable, pourra uſer de cette prérogative, pour raiſon de ſa dot, & pour ſes conventions matrimoniales; Bacquet, de Juſtice, c. 15, n. 61. Brodeau, ſur Paris 183, n. 20; & ſi quelqu'un des héritages confiſqués eſt vendu pour le payement de l'amende, la femme peut faire ordonner qu'il ne ſera vendu qu'à la charge de ſon douaire, & n'eſt pas obligée de ſe contenter de l'eſtimation; Charondas, ſur Paris, 183: ainſi le Seigneur ne peut prétendre jouir des héritages ſujets au douaire, qu'après qu'il eſt éteint; Lorraine article 59.

Dans le cas même où le condamné laiſſe des enfans, la propriété de ce douaire leur eſt acquiſe. Brodeau, au lieu qui vient d'être cité; Loyſel, des Peines, article 25: il cite pluſieurs articles de Coutume; & quoiqu'il n'y ait ouverture au douaire, que par la mort du pere, la propriété des enfans remonte au jour de la bénédiction nup-

tiale, ſans que les pere & mere puiſſent le vendre, engager, ni, par conſéquent, confiſquer les héritages qui y ſont ſujets; Legrand, ſur Troyes, 132, gl. 2, n. 7.

XVI. Mais il ne doit pas de légitime aux enfans.

Mais on demande ſi ces enfans du condamné peuvent demander une légitime ſur les biens confiſqués.

Cette queſtion, en s'attachant aux principes, ne peut être ſuſceptible d'une grande difficulté.

La légitime n'eſt autre choſe que la portion de l'héritage paternel qui appartient aux enfans néceſſairement, ſans que le pere puiſſe les en dépouiller: or ces enfans ne pouvans prétendre cette portion, qu'en qualité d'héritiers, il eſt évident qu'elle ne peut leur appartenir dans un cas où le pere dépouillé par la confiſcation, ne laiſſe aucun bien, & où toute ſorte de ſucceſſion eſt exclue.

Il faut cependant convenir que Portugal, *de Don. reg.* part. 3, c. 25, n. 3; Peregrinus, *de Jure fiſci*, l. 5, t. 16, n. 34; Charondas, & après lui, Tournet, ſur l'article 183 de la Coutume de Paris, ſoutiennent que les enfans peuvent demander une légitime ſur les biens confiſqués, ſur le fondement que c'eſt une dette naturelle; mais c'eſt une opinion ſi abſurde, qu'elle doit être rejettée; & en effet, les auteurs n'ont pas héſité à prendre un parti oppoſé; Tronçon & Auzanet, ſur Paris, 183; Mazuer, t. 37; Legrand, ſur Troyes, 132, gl. 2, n. 4; Renuſſon, en ſon Traité des Propres, c. 2, ſect. 5, n. 5.

La légitime des enfans ne peut donc être regardée comme une créance qui affecte les biens confiſqués; & on ne peut lui appliquer la maxime, *Pœnis fiſcalibus creditores præferri.*

Il n'en eſt pas de même des intérêts civils, qui doivent être mis au rang des dettes, ce délit étant une eſpece de contrat qui charge les biens du condamné, & qui les affecte par préférence à l'amende dûe au fiſc, qui eſt purement pénale.

Il n'en ſeroit pas de même des dommages & intérêts dûs au fiſc par celui qui en a interverti les deniers; le quadruple qui en eſt la peine, eſt un dédommagement, dont l'hypotheque remonte au jour que le coupable eſt entré

dans les affaires du Roi ; Coq. *Inst.* titre *de Justice ;* Legrand, sur Troyes, 120, gl. 2, n. 47.

Par rapport aux frais du procès, il est certain que le Seigneur, dans la justice duquel la condemnation est intervenue, ne peut les répéter, comme on l'a montré plus haut, au chapitre 2 du l. 3 des Fiefs & des Justices. XVII. Des frais du procès.

Par rapport à l'amende, c'est, à la vérité, une peine purement fiscale, qui céde toujours aux poursuites des créanciers, mais qui affecte cependant les biens du condamné & tombe sur les Seigneurs qui en profitent, à proportion de l'émolument ; Legrand, sur Troyes, 120, gl. 2, n. 47 ; Bacquet, de Justice, c. 13, n. 9 & 10. XVIII. De l'amende.

La seule difficulté est, si les Seigneurs sont tenus solidairement de l'amende, ou *pro ratâ ;* Chopin, *de Dom.* c. 8, n. 19, soutient, & après lui, Bacquet, de Justice, 13, n. 9, que ce n'est que *pro virili.* On peut dire, au contraire, qu'il ne peut y avoir de difficulté dans le sentiment opposé, par rapport aux immeubles, puisque le Jugement de condemnation produit hypotheque sur les biens, suivant l'art. 53 de l'Ordonnance de Moulins, & que, par conséquent, chaque Seigneur peut être poursuivi hypothécairement pour le tout, quoique tenu personnellement *pro virili* seulement (a).

Par rapport aux meubles, l'opinion de ces deux auteurs n'est pas mieux fondée, puisque l'amende étant une créance, il est vrai de dire qu'on peut se pourvoir pour le payement sur telle nature de biens que ce puisse être, sauf le recours du Seigneur sur qui on a saisi contre les autres Seigneurs confiscataires ; ce qui se pratique, à l'égard des autres dettes, comme on le verra dans la suite. XIX. Les immeubles sont chargés des dettes sans discussion des meubles.

Suivant les Capitulaires de Charlemagne, l. 4, n. 24, le fisc est obligé de payer les dettes, d'abord sur les meubles, & ensuite sur les immeubles ; mais ce n'est que comme une plus grande commodité pour parvenir au paye-

(a) Ou plutôt *pro ratâ emolumenti ;* le *pro virili* ne peut jamais naître que de la supposition d'une obligation personnelle, comme par rapport à des héritiers qui succedent *in jus & personam defuncti*, ici il n'y a rien de pareil.

ment, & non un privilége qu'on accorde aux immeubles de ne pouvoir être attaqués que lorsque les meubles ou actions ne suffisent pas.

D'autres Coutumes décident aussi que les dettes, dans le cas de la confiscation, doivent être prises d'abord sur les meubles, comme Senlis, 199; Valois, 179; Bourbonnois, 350; Normandie, 143; Amiens, 225; & dans les Coutumes qui n'en ont point parlé, la régle contraire est certaine; & Coq. en ses *Inst.* titre *des Droits de Justice*, appelle, avec raison, l'opinion qui la combat, impertinente.

XX. Sauf aux Seigneurs à se faire raison.

En effet, c'est une maxime, que toutes les dettes en confiscation se prennent par contribution sur les meubles & sur les immeubles, Charondas, sur Paris, 183; & qu'il est au pouvoir du créancier de s'attaquer à quelque bien que ce puisse être, pour être payé de la totalité de sa dette, sauf aux Seigneurs à s'accorder entr'eux, & à se faire raison respectivement de ce que l'un d'eux pourroit avoir payé de trop, & au-delà de ce qu'il doit porter à proportion de l'émolument; & cette maxime est véritable, non seulement à l'égard des créanciers hypothécaires dont l'hypotheque assure le payement sur quelque immeuble qu'ils attaquent, mais encore à l'égard des créanciers Chirographaires; Coquille au même lieu qu'on vient de citer, 331; Loyseau, des Seigneuries, c. 12, n. 97 & suivans; Basnage, sur Normandie, 143, p. 226.

XXI. Création de curateur à la confiscation.

Cependant, quoique le Seigneur à qui appartient la confiscation, soit la partie la plus intéressée à défendre aux actions des créanciers, il est de forme usitée de faire créer un curateur à la succession vacante, pour diriger leurs demandes contre lui; Auzanet, sur Paris, 183.

Il y a des cas où la dette se trouve éteinte, comme dans le cas de la confusion, qui arrive, lorsque le Seigneur qui profite de la confiscation, est debiteur de celui qui a été condamné; mais l'effet de cette confusion est retardé & suspendu, lorsqu'il y a des créanciers qui peuvent saisir entre les mains du Seigneur ce qu'il doit; & cet effet de la confiscation, quoique confirmé, peut cesser même lors du rétablissement du condamné, ou par Lettres du

Prince, ou par un Traité de paix qui fait revivre les actions éteintes; Kinſcot, Réponſe 47.

Il faut cependant obſerver qu'il y a des biens qui ne ſont pas ſujets aux pourſuites des créanciers : ces biens ſont les offices dont les condamnés peuvent être pourvus, qui par une maxime conſtante, ſuivant les principes, mais aſſez ignorée dans l'uſage, retournent ſans charge de dettes au Roi, ou au Seigneur qui les a concédés : il ſuffit d'en rappeller les principes & les preuves, par rapport au Roi, pour que la maxime ne puiſſe être regardée comme douteuſe, même à l'égard des Seigneurs. XXII. Il y a des biens qui ne ſont pas ſujets aux pourſuites des créanciers.

Quoique la vénalité de la plus grande partie des offices du Royaume, qui eſt notre droit commun, les ait rendus, en quelque maniere, patrimoniaux, ſuſceptibles de réſignation, d'hypothéque, de ſaiſie, & qu'ils ſoient confondus dans une ſucceſſion avec les autres biens qui la compoſent, il eſt cependant vrai de dire qu'il y a une grande différence entre cette eſpece de biens & les autres effets des Particuliers.

Tout office n'eſt qu'un bien fictif, qui doit ſon être à la volonté de celui qui l'a créé, qui eſt perpétuellement dans ſa dépendance, qui ne ſubſiſte qu'autant qu'il lui plaît, qui peut être anéanti en un inſtant par la même puiſſance qui l'a formé; & quoique l'Officier ne puiſſe vendre ſon office, ou le tranſmettre à ſes héritiers, ni l'acquéreur, ni l'héritier, ne peuvent en exercer les fonctions, ſans proviſions, parce que toute vacance remet l'office entre les mains de ſon auteur; enſorte qu'il eſt vrai de dire qu'il n'y a aucun Officier qui ne tienne ſon office de lui.

On peut donc conclure que le Roi, (pour ne parler d'abord que des offices royaux,) peut impoſer à la conceſſion de tout office, telle condition qu'il lui plaît; & comme c'eſt une maxime conſtante que le Roi n'accorde jamais de privilége contre lui-même, on en peut tirer une conſéquence, que toute conceſſion d'office contient toujours la réſerve tacite de l'intérêt du Roi ſur l'office.

Ainſi ſi le Roi a une hypotheque ſur l'office, comme pour le débet d'un comptable, par exemple, le pourvu de

cet office eſt chargé de ce débet, & ne peut oppoſer que le ſceau du Roi a purgé cette hypotheque ; Lebret, de la Souverain. l. 13, c. 10, p. 215.

Comme il y a des genres de vacances qui font retourner au Roi la propriété même de l'office, toutes les proviſions contiennent une autre condition tacite, qu'en ce cas, l'office lui retournera dans l'état qu'il eſt accordé & *affranchi* de toutes les hypotheques dont l'Officier pourroit l'avoir chargé.

Ces hypotheques dont les offices ſont ſuſceptibles depuis la vénalité, ſont un droit nouveau que le Roi autoriſe, tant que la propriété en demeure entre les mains des particuliers.

Mais ces mêmes hypotheques n'ayant jamais été autoriſées dans le cas auquel l'office retourne à ſon principe, il eſt vrai de dire que, par une condition tacite des proviſions, elles s'évanouiſſent lorſque le genre de vacance produit le retour de la propriété de l'office au Roi, puiſqu'on ne peut ſuppoſer avec fondement, que le Roi ait eu intention de laiſſer ſubſiſter ces hypotheques dans ce cas.

La propriété de l'office retourne au Roi, dans deux cas, celui de défaut de payement du droit annuel, & celui de la confiſcation ; & ce qui s'obſerve ſans conteſtation dans l'un de ces cas, conduit à faire connoître ce qui doit être obſervé dans l'autre.

Dans le cas du retour au Roi par le défaut de payement du droit annuel, nul doute que l'office ne retourne exempt de toutes hypotheques ; c'eſt la déciſion de deux Arrêts des 12 Avril 1593, & 29 Janvier 1594, qui ont jugé qu'un office vénal, ſaiſi à la requête des créanciers du pourvu, mort depuis, ſans avoir payé l'annuel, & donné par le Roi à ſes héritiers, n'étoit plus ſujet au payement des dettes du défunt ; ces deux Arrêts ſont rapportés par Tronçon, ſur l'art. 95 de la Coutume de Paris.

Le cas, où l'office retourne au Roi par la confiſcation des biens de l'Officier, ne peut être ſujet à une régle différente.

L'office ſe trouvant, dans les deux cas, dans la main du Souverain,

Souverain, les créanciers ne peuvent avoir plus de droit dans l'un que dans l'autre, puiſque la condition expreſſe & tacite de la réverſion, ſans charges de dettes, tombe également ſur les deux cas.

En effet un office n'eſt jamais ſujet à la loi de la confiſcation; & elle ne peut produire d'autre effet, par rapport à cette eſpece de bien, que celui de le faire vaquer & retourner à ſon principe.

Dans ce cas, l'office retombe entre les mains de celui qui l'a formé, auſſi libre & auſſi exempt de toutes ſortes de dettes, qu'il en étoit ſorti, par cette condition inhérente à la conceſſion qui en avoit été faite.

Si l'enchaînement des principes ne faiſoit pas ſentir ſuffiſamment cette vérité, il ſeroit facile de la confirmer par l'autorité des choſes jugées, & par l'opinion de ceux qui ont écrit ſur ce ſujet. Ragueau, ſur la Coutume de Berri, c. 2, art. 3, *in verbo* les BIENS, décide que l'office du criminel, quoique vénal, eſt toujours déclaré vacant, au profit du Roi ou du Seigneur dont il étoit tenu par le condamné, tellement que ſi, pendant l'inſtruction du procès criminel, un créancier de l'accuſé fait ſaiſir cet office vénal, le Procureur du Roi ou du Seigneur peut s'oppoſer pour empêcher la vente.

Pluſieurs Arrêts ont confirmé cette maxime : on en trouve un dans Bouchel ſur le mot *Office*, p. 910, en date du 18 Décembre 1565, qui a jugé que l'office d'un Sergent condamné à mort, n'eſt pas ſujet au payement de l'amende, ni des autres dettes; la Sentence avoit jugé en faveur des créanciers : Madame d'Angoulême, en qualité d'Engagiſte du Domaine de Ponthieu, nomma à l'office; les créanciers s'oppoſerent à la réception, ſur le fondement de la Sentence : ſur l'appel de Madame d'Angoulême, la Sentence fut infirmée, ſauf aux créanciers de ſe pourvoir ſur les autres biens; Brodeau, ſur Louet, lettre C, c. 53, n. 4, rapporte un autre Arrêt du 9 Janvier 1620, qui a jugé qu'un Notaire étant condamné pour fauſſeté commiſe, ſa charge étoit acquiſe à l'Engagiſte, à titre, non de confiſcation, mais de réverſion,

& ſans charge de dettes, même de la réparation civile adjugée pour la fauſſeté.

Tronçon qui rapporte le même Arrêt, ſur l'art. 95 de la Coutume de Paris, dit qu'il eſt fondé ſur ce que les Officiers ne jouiſſent en France, que précairement, de leurs offices, & comme uſufruitiers; enſorte que ceux qui en ſont pourvus, ne peuvent les engager au préjudice du droit qui eſt acquis au Roi, dans le cas de la réverſion par le délit du pourvu, ou par ſon décès ſans réſignation, & confond ainſi ces deux eſpeces de réverſion, par rapport au droit des créanciers.

Lalande, ſur l'art. 331 de la Coutume d'Orléans, rapporte auſſi le même Arrêt, & ſuit le même ſentiment, par les mêmes raiſons. Lemaître, ſur la Coutume de Paris, t. 8, c. 5, p. 209; & Loyſeau, des Offices, l. 1, c. 13, n. 37, ſont de même avis.

Si dans le cas de la confiſcation prononcée contre l'Officier pour malverſation commiſe en ſon office, comme dans l'eſpece de ces Arrêts, cet office, quoique le gage & la ſûreté de la conduite de l'Officier envers le Public qui eſt obligé de ſe ſervir de ſon miniſtere, doit retourner au Roi, ſans charge de dettes, la même maxime doit, à plus forte raiſon, être obſervée dans les cas dans leſquels l'Officier eſt condamné pour une autre eſpece de delit (*a*).

On peut ajoûter l'exemple de ce qui ſe paſſe dans les

(*a*) Cet *à fortiori* n'eſt pas aiſé à entendre : dans le cas de la forfaiture, l'officier eſt en contravention à la loi particuliere du ferment qu'il a prêté lors de ſon entrée dans l'office. Dans le cas de la confiſcation ordinaire, il eſt en contravention aux loix générales, qui ſont les devoirs de tous les citoyens. Dans le premier cas, il a péché contre ſon titre & contre la condition de ſon inveſtiture : c'eſt félonie. Dans le ſecond, c'eſt crime ordinaire; l'office n'eſt dans la confiſcation que comme l'un des effets de ſon patrimoine: auſſi cette obſervation, que les jugemens cités ſont dans le cas de la forfaiture, eſt préciſément la réponſe à l'uſage qu'on eſſaye d'en faire ici. Bien loin qu'on puiſſe conclure d'un cas à l'autre, la juriſprudence diſtingue réellement ces deux cas; & dans celui de la confiſcation ordinaire ſi l'office retourne au Roi, il y retourne pour être vendu comme tout autre immeuble, dans la même forme; & le prix eſt dans l'exercice des Receveurs du Domaine, qui ne recueillent rien, qu'après les dettes payées. Ainſi tout ce qui eſt dit ici, ne doit être entendu que de l'office tombé en forfaiture, non de l'office confiſqué. Voyez la note ſuivante.

pays où la confiſcation n'a pas lieu. Dans ces pays même, l'héritier, par le privilege dont ſa Province jouit, ne peut empêcher que l'office ne retourne au Roi, dans le cas de la confiſcation, par le dépouillement néceſſaire de l'Officier, d'où on peut conclure, à plus forte raiſon, que le créancier qui s'oppoſeroit à cette réverſion libre & exempte de charges, ne doit pas être écouté.

On oppoſe que le Roi Louis XI, par ſon Edit du 21 Octobre 1467, rapporté par Fontanon au, titre *des Dons d'offices & bénéfices*, déclare qu'il ne feroit, à l'avenir, donné aucun office, que dans le cas de la vacance par mort, réſignation de bon gré, ou forfaiture jugée ; mais la diſpoſition de cet Edit ne peut être contraire aux maximes qui viennent d'être établies, puiſque dans le cas de la confiſcation, il ne s'agit pas de la deſtitution d'un officier, mais d'une vacance néceſſaire, qui eſt la ſuite inévitable de la condemnation à peine capitale.

Cet Edit même ſemble donner un nouveau poids aux raiſons qui aſſurent l'office au Roi, ſans charge de dettes, en cas de confiſcation, puiſque ce qu'on y appelle forfaiture, n'eſt autre choſe que confiſcation d'office, & qu'en ce cas, l'Edit ordonne le retour de l'office au Roi ; ce qui ne peut être entendu autrement que tel qu'il avoit été concédé.

Ainſi ce que dit Loyſeau, des Offices, l. 3, c. 13, que l'office eſt perdu en entier par forfaiture, doit être entendu de toute eſpece de confiſcation : le même auteur, au premier livre du même Traité, c. 13, n. 37, obſerve que, par cette forfaiture, l'office n'eſt pas acquis à celui à qui la confiſcation des autres biens appartient, mais que la libre diſpoſition en vient au collateur. Il faut convenir cependant que, par Arrêt du Conſeil du 2 Septembre 1727, la queſtion a été décidée contre le Roi.

Charles-Joſeph de la Frenaye, Conſeiller au Grand Conſeil, qui s'étoit cauſé volontairement la mort, ayant été condamné, par Arrêt du Grand Conſeil, aux peines établies contre les homicides volontaires, l'office dont il avoit été pourvu, fut compris dans les rolles des revenus caſuels, d'un côté ; & de l'autre, le Receveur général

du Domaine poursuivit la vente à la Chambre du Domaine, comme faisant partie de la confiscation : l'Arrêt ordonna que cet office seroit rayé des rolles, & vendu au profit des créanciers ; mais cet Arrêt ne peut donner atteinte aux maximes, à l'observation desquelles on reviendra toujours, lorsqu'elles seront pesées & examinées (a).

Cette exemption des offices du payement des dettes du condamné, est la seule exception à la régle, qui conserve aux créanciers leur action sur tous les biens.

(a) Nous avons déja touché la matiere de cette dissertation dans la Note (a) sur le chapitre précédent où nous avons annoncé un avis différent de celui que notre auteur adopte ici. Nous souscrirons aux principes dont il fait la base de sa décision sur la nature anomale des offices qui n'étoient point, par leur nature, disposés à être au nombre des objets du commerce des citoyens. Nous y ajoûtons même un mot qui sépare notre route de celle de l'auteur, sçavoir, que nous ne pouvons regarder la finance qui fait le prix de l'office, que comme un emprunt fait à celui que le Roi juge à propos de pourvoir; de façon que, sans réclamer contre tout ce que dit l'auteur sur le retour de l'office au Roi, nous réduisons la question proposée à celle de sçavoir si cependant le Roi, en reprenant l'office, franc & quitte de toutes charges sans doute, ne se trouve pas débiteur envers les créanciers de l'Officier, de la finance qu'il a reçue, & s'il est convenable à sa grandeur de conserver en même tems, & la chose, & le prix, au préjudice de gens qui ne sont point complices du crime qui a attiré sur l'Officier les fléaux de la Justice. Sans doute, il n'est pas question des droits du criminel, pour lequel le préjudice qu'il souffre n'est jamais qu'une portion d'une peine méritée. Mais ceux qui ont contracté avec lui sur la foi d'un effet qu'ils voyoient entre ses mains, effet qui, suivant le cours des mœurs, a sa valeur dans le commerce, valeur scellée de la foi de la Puissance publique, seront-ils trompés ? & comment répondra-t-on à leurs plaintes, sur l'événement qui leur enleve leur gage, sans qu'il y ait un fait de leur part? C'est la nécessité de résoudre cette objection, qui nous conduit à la distinction des causes de la confiscation qui, dans la nature même de la confiscation, mettent une différence importante en ce que, dans le cas de prévarication de la part de l'Officier dans ses fonctions, c'est, à proprement parler, commise & forfaiture; dans tout autre cas, c'est véritablement confiscation. Cela posé, nous avons la solution de l'objection pour le premier cas, & nous ne l'avons pas pour l'autre. L'office n'a été concédé, que sous la condition essentielle de le gérer fidelement. La finance qui en fait le prix, a été reçue, comme devant faire entre les mains du Roi le gage de cette fidélité. C'est une premiere convention entre le Roi & l'Officier, à laquelle toutes autres conventions ont été nécessairement subordonnées. On n'a point trompé les créanciers de l'Officier: ils ont eu sous les yeux le vice de la chose ; ils ont sçu que leurs droits étoient sujets à cette modification. Mais hors des fonctions de sa charge, l'Officier n'est plus qu'un citoyen ordinaire ; son office est un effet dans son patrimoine, qu'il ne compromet, qu'autant qu'il compromet son patrimoine tout entier. C'est pour cela, qu'au nombre des cas qui dépouillent un officier, on énonce toujours celui de forfaiture: suivant l'Ordonnance de Louis XI, jamais on n'énonce celui de confis-

Mais on a douté si, après les créanciers acquités, le Seigneur qui trouve des immeubles parmi les biens confisqués, peut s'en mettre en possession, sans entretenir les baux qui en ont été faits par le condamné, & en ce cas, s'il n'est point obligé à une indemnité envers le fermier ou le locataire qu'il dépossede.

XXIII. Le fisc n'est pas obligé d'entretenir les baux

Chopin, dans son Traité du Domaine, 3, c. 29, n. 29, décide la question en faveur du Roi, pour la négative; mais au troisieme livre *de sacrâ Politiâ*, tit. 7, n. 7 & 8, il établit une opinion contraire dans le cas auquel le Roi jouit, pendant la régale, des terres d'un Evêché: *Æquitatis ratio non patitur*, (dit-il,) *regalis possessionis momento locationes retractari*; & au chap. 13 du même liv. 3 du Traité du Domaine, n. 1 & 2, il agite la même question dans le cas de la fin de l'appanage : il soutient que le droit de celui auquel l'appanagé a affermé, ne s'évanouit pas moins, à la fin de l'appanage, que le droit d'un créancier avec qui il auroit contracté, ou d'un donataire au profit duquel il auroit disposé, sans que les Fermiers puissent se plaindre, puisqu'ils ont dû connoître la condition de celui avec qui ils contractoient.

Il ajoûte qu'il est cependant de l'équité du Prince d'entretenir un bail de peu de durée, *sed sine præjudicio prioris Sententiæ*.

La raison qui le détermine, est, dit-il, que la faculté de faire un bail, est un des fruits de l'appanage ; mais cette raison est peu solide, puisque cette faculté n'est que pour le tems de la durée de l'apanage.

Il cite l'exemple du retrait féodal ou conventionnel, qui, selon cet auteur, ne met pas le retrayant en droit de résoudre le bail fait par l'acheteur.

---

cation, dans laquelle l'office n'entre que par accident, au lieu que la forfaiture frappe sur l'office lui-même, peut-être même sans frapper sur les autres biens. Nous conviendrons bien, qu'à cet égard, il n'y a nul danger de forcer la morale, & qu'on peut dire que l'Officier, en entrant dans l'office, a voué, non pas une probité relative au ministere qu'on lui confioit, mais une probité absolue; mais réciproquement on conviendra qu'il y a cependant une note particuliere relative à son ministere, & un précepte ajoûté aux préceptes généraux, adressé à tous les citoyens, avec des menaces particulieres.

Il y ajoûte ceux d'une femme, d'un pupille & d'un bénéficier, qui sont obligés d'entretenir les baux faits par le mari, le tuteur ou le prédécesseur au bénéfice.

Ainsi, après avoir établi la maxime qui assure au Roi le droit de rentrer dans l'héritage affermé par l'appanage, sans entrenir les baux, après la fin de l'appanage, il établit des principes, & cite des exemples qui sont contraires à sa maxime.

Il pouvoit s'en tenir à fonder sa proposition sur la régle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, & établir ensuite qu'il y a une grande différence entre les cas de la fin de l'appanage, & celui de la femme qui entre en possession de son héritage, lorsqu'elle sort de la puissance de son mari, ou du pupille qui sort de tutelle, parce que le tuteur & le mari ont passé les baux, au nom de la femme & du pupille, & ont exercé leurs droits, au lieu que l'appanagé n'use que de son propre droit qui finit à l'expiration de l'appanage.

A l'égard du retrayant féodal ou conventionnel, l'un & l'autre sont obligés de prendre le droit de celui qu'ils dépossedent, tel qu'il est, sans pouvoir l'étendre.

Par rapport à l'exemple du bénéficier, qu'il cite comme obligé d'entretenir le bail de son prédécesseur, il est contraire à l'Ordonnance de Charles IX, du 7 Septembre 1568, qui porte que tous les baux des bénéfices expirent par la démission, résignation, ou trépas du bénéficier, sauf le recours du Fermier contre celui qui représente le défunt, pour ses dommages.

Il est vrai que cette Ordonnance n'a lieu qu'en faveur de l'obituaire, & non en faveur de celui qui est pourvu par résignation, ou par permutation, comme le remarque Brodeau, sur Louet, lettre S, c. 11, n. 3; mais c'est parce que ceux qui entrent dans des bénéfices, à ces deux titres, y exerçans les droits de ceux qui les précèdent sont obligés d'entretenir les baux qu'ils ont faits, parce qu'ils les représentent.

Le même Chopin, *eodem* n. 2, décide ensuite que lorsque le Seigneur qui a saisi féodalement, faute d'homme, a fait un bail du fief de son vassal, ce vassal après la foi, n'est pas obligé d'entretenir le bail; mais ce'st parce

que le Seigneur n'a pas agi en qualité, & au nom de propriétaire, mais comme exerçant un droit passager, qui ne devoit durer qu'un certain tems.

Dumoulin, sur l'art. 30, (*hodie* 43,) gl. 1, n. 90 & *seq.* jusqu'au 104, traite aussi la question, Si le Seigneur qui entre en possession du Fief de son vassal, ou par l'effet de la saisie féodale, ou par sa félonie, est obligé d'entretenir les baux faits par le vassal.

Il semble, dit-il, que le Seigneur n'y est pas obligé, mais seulement de payer les labours & semences, parce que le Seigneur ne recueille pas le Fief, par la voie de la transmission, mais par la privation, & peut être considéré comme un propriétaire qui rentre dans son héritage, après l'usufruit fini; cependant il se détermine pour l'affirmative, parce que, (dit-il,) le vassal use de son droit, en faisant le bail, & que l'hypotheque que le Fermier a acquise par le bail qui lui a été fait, ne subsiste pas moins depuis que le fief a passé dans la main du Seigneur, que les autres hypotheques dont le vassal peut l'avoir chargé; enfin, que le Seigneur n'entre dans ce fief, qu'en l'état où il est, *tempore commissi.*

Il n'en feroit, (dit-il,) pas de même d'un bail fait sans hypotheque, parce que, dans ce cas, n'y ayant qu'une action personnelle contre le vassal, cette action ne pourroit affecter le fond.

Il fait ensuite l'objection de la différence du bail fait par le mari, & de celui fait par le vassal. Le premier, (dit-il,) étoit fondé à faire ce bail pendant le cours de l'administration qu'il a eu du bien de sa femme; ce qui assure l'exécution du bail, après qu'elle est rentrée en possession, au lieu que le vassal ne contracte qu'en son nom, sans pouvoir obliger son Seigneur qui succede par voie de privation, & non par voie de transmission, & qui ne tire point son droit de son vassal, puisque celui de son vassal est entiérement éteint.

Il répond à cette objection, en disant que c'est aller trop loin que de dire que le Seigneur n'est point tenu des faits de son vassal, puisque, quoique le Seigneur n'entre pas dans le Fief, par la voie de la transmission, cepen-

dant il ne peut prétendre que le droit qui appartenoit au vassal, dans le tems qu'il le dépouille de son Fief; ensorte qu'il se fait une sorte de transmission qui n'arrive pas par l'extinction absolue du droit du vassal, comme dans le cas de la fin de l'usufruit, ou de l'extinction du Fief, par l'expiration du tems pour lequel il avoit été accordé dans lequel *Patronus non tenetur de aliquo facto vassalli.*

Il agite ensuite la question, Si le Seigneur pourra résoudre le bail, au moins en indemnisant celui au profit duquel il a été fait; & il ajoûte que l'effet de l'hypotheque, qui naît de ce bail, n'astreint point le successeur singulier à l'entretenir, mais seulement *nisi velit refundere interesse non observatæ locationis.*

Les principes établis par ces deux auteurs, peuvent conduire sûrement à la décision de la question de la nécessité d'entretenir le bail fait par celui dont les biens ont été confisqués.

On ne peut tirer nulle induction de ce qui s'observe pour le bail fait par l'appanagé, par l'usufruitier & par la mort de celui duquel le Fief retourne à son principe par la loi de la concession, qui constamment ne peuvent avoir obligé l'héritage au-delà du terme de leur jouissance.

Par rapport à celui dont les biens sont confisqués, il semble qu'on pourroit dire que celui en qui réside le Domaine privé de quelques héritages ne peut étendre ce droit qu'il a sur cet héritage au-delà du tems, pendant lequel il doit conserver ce Domaine privé; ensorte que l'héritage étant réuni au Domaine public, celui en qui réside la Puissance publique, le doit recevoir avec la même liberté dont il jouissoit, lorsque les particuliers en sont entrés en possession.

Le Roi est regardé comme le principe de tous les Fiefs & de toutes les Censives; & comme il n'est pas dans l'obligation d'entretenir le bail après l'extinction du Fief, par l'expiration des générations pour lesquelles il a été accordé, on doit dire la même chose dans le cas où l'héritage lui retourne par le dépouillement de celui qui en jouissoit,

jouissoit, suivant la loi de la Concession, & dans les autres cas, dans lesquels l'héritage est dévolu au fisc.

XXIV. Mais il doit une indemnité au fermier qu'il dépossede.

Mais si le fisc n'est pas obligé d'entretenir le bail dans ces cas, ne seroit-il pas au moins obligé à indemniser le Fermier qu'il dépossede ?

Brodeau, sur Louet, lettre S, Som. 11, n. 3, établit que le successeur *per obitum* à un bénéfice, n'est point obligé à indemniser le Fermier de son prédécesseur en ce cas; mais c'est par la même raison qui a été observée à l'égard de l'appanage & de l'usufruitier, qu'ils ne peuvent l'un & l'autre imposer à l'héritage une charge qui dure au-delà de leur jouissance.

On ne peut pas dire la même chose de celui dont les biens sont confisqués.

Les héritages censuels ou féodaux étant devenus purement patrimoniaux, le possesseur peut les charger d'une hypotheque, qui dure même après qu'il en est dépouillé, & qui met le preneur du bail en droit de demander, en vertu de cette hypotheque, à être indemnisé de la perte qu'il souffre par sa dépossession.

Cette hypotheque suit l'héritage entre les mains d'un acquéreur, ou de tout autre successeur, à titre singulier, qui est obligé d'indemniser le preneur qu'il dépossede; & il faut dire la même chose à l'égard du fisc, comme on l'a jugé sur les conclusions de M. Leleu, Procureur du Roi, par Sentence de la Chambre du Domaine, du 24 Juin.

Il y avoit, à la vérité, beaucoup d'avis contraires; mais le principe de l'hypotheque, qui naît de l'obligation contractée par le bail, par le propriétaire, semble ne pouvoir laisser aucun sujet de douter (a).

(a) Les raisons par lesquelles on établit ici, que le confiscataire dépossédant les Fermiers, leur doit une indemnité, établissent, non ce droit d'indemnité, mais l'impossibilité d'expulser le Fermier. La faculté contraire, qu'on lui accorde, n'est fondée que sur une fiction du retour du Domaine privé au Domaine public, qui a son application dans le cas de la commise féodale, en cas de félonie; car dans tout autre cas, l'acquisition du con-

fiscataire n'est point *ex causâ antiquâ & inhærente contractui ;* c'est une acquisition nouvelle, qui ne contient point la résolution d'un droit antérieur, qui, par conséquent, n'a point d'effet rétroactif, & ne déroge point au contrat par lequel le confisqué, dans un tems non suspect, a modifié sa propriété, en lui imposant la charge du droit accordé au Fermier. Nous croyons même pouvoir écarter la distinction de Dumoulin entre le bail solemnel & capable de produire hypotheque, & celui qui n'a pas la même solemnité. La convention en elle même est parfaite dans un cas comme dans l'autre, & sans aucune formalité; elle a entre les parties contractantes, & ceux qui les représentent, la plus grande étendue possible. L'usage des solemnités est pour la conciliation des droits opposés, qui peuvent être revendiqués par des tiers, qui peuvent alléguer leur ignorance, sur ce que les solemnités ne leur ont pas notifié. Or le confiscataire représente toujours le confisqué dont il recueille les droits, en l'état où il les trouve. Et d'ailleurs, si on reconnoît la nécessité d'une indemnité, comment le fisc se défendra-t-il de la regle, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio ?* Car s'il n'est pas obligé de reconnoître le titre du Fermier, sur quoi celui-ci fondera-t-il une demande en indemnité ? & si, au contraire, le confiscataire est obligé de le reconnoître, pourquoi, en le reconnoissant, le dénaturer, & substituer un objet à un autre ?



CHAPITRE VIII.

De la REMISE faite par le Roi des biens du condamné, ou à lui-même, ou à ses enfans, ou à ses parens ; & quelle est, en ce cas, la nature de ces biens.

I. *Si les biens sont rendus au condamné lui-même, ils conservent leur nature.*

II. *Dans la remise faite à la famille par l'ancienne Jurisprudence, les biens demeuroient propres, tant en directe qu'en collatérale.*

III. *Dans la nouvelle, ils sont acquêts dans l'un & l'autre cas.*

IV. *Raisons de cette Jurisprudence.*

V. *La distinction des crimes de lèze-Majesté, à cet égard, est peu solide.*

VI. *Les biens ainsi remis, n'entrent pas en communauté.*

VII. *Ils se partagent entre les enfans, de la même maniere que s'ils les avoient recueillis de leur pere.*

VIII. *Dons des confiscations à des étrangers.*

LA famille d'un homme condamné à peine capitale, peut cependant recouvrer, par la bonté du Roi, les biens dont elle est dépouillée par la confiscation ; & il n'est pas étranger à la matiere d'examiner quelle est, en ce cas, la nature de ces biens dans la personne de ceux à qui ils sont remis.

Legrand, sur l'art. 83 de la Coutume de Troyes, gl. 2, n. 75 & suiv. soutient qu'il faut distinguer, en cette matiere, entre le crime de lèze-Majesté, & les crimes ordinaires ; que dans le premier cas, la confiscation produisant

une réunion des biens au Domaine, ils ne peuvent, lorsque le Roi les remet par la suite, être qu'acquêts; au lieu que dans les crimes ordinaires, ils reprennent la même nature dont ils étoient auparavant; mais il est évident que cette distinction est sans fondement, puisque cette réunion au Domaine sur laquelle Legrand fonde son avis, demeure sans effet, lorsque le Roi remet les biens confisqués à la famille, parce que cette réunion (comme dit Chopin,) *de Dom.* 1, t. 8, n. 3, *intelligitur si Dominus velit & sententiam privationis ad effectum omninò perduxerit;* ensorte qu'il est vrai de dire que la maxime est la même dans les deux cas.

I. Si les biens sont rendus au condamné lui-même, ils conservent leur nature.

Pour entrer dans la question, il est nécessaire de faire différence entre la remise qui peut être faite au condamné même, & celle qui se fait à sa famille, soit en directe, soit en collatérale. Par rapport au condamné, s'il est restitué par Lettres du Prince, & remis en la possession de ses biens, on ne peut douter que ces biens ne conservent leur nature de propres, ou d'acquêts.

Chopin, 1, *de Dom.* 8, n. 2; de Renusson, des Propres, c. 1, sect. 9, n. 6; Basnage, sur Normandie, 329, p. 494: on a proposé, sur cette matiere, de distinguer entre le cas auquel le Roi remet les biens au condamné par Justice, & celui auquel il les remet par grace.

Dans le premier cas, l'héritage, dit-on, conserve sa nature de Propre, & la perd dans le second; mais il est évident que la confiscation de corps & de biens ne subsistant plus, même dans le cas auquel la remise se fait par grace, & le crime étant aboli par la toute-puissance du Prince, le criminel est rétabli dans ses biens, sans qu'il puisse arriver aucun changement dans leur nature; & en effet, il ne seroit pas juste que le coupable, par une suite de son crime, pût disposer de ses biens plus librement qu'auparavant, & que le droit de ses héritiers sur ses biens, fondé sur la disposition des Coutumes, fût diminué. Voyez, sur cette question & sur les suivantes, de Renusson, au Traité des Propres, c. 1, sect. 9.

II. Dans la re-

Par rapport à la remise qui peut être faite des biens du condamné, à sa famille, il est évident qu'elle ne peut

apporter de changement à la nature des héritages que le condamné possédoit comme acquêts, puisque ces héritages ne passans point à cette famille, par la voie de la succession, ne peuvent jamais prendre l'impression de Propres; mais à l'égard de l'héritage propre dans la personne du condamné; remis à sa famille, l'ancienne Jurisprudence dont Ricard, sur Paris, 183, fait mention, semble avoir voulu lui conserver la même qualité qu'il avoit auparavant, tant en directe, qu'en collatérale.

mise faite à la famille, par l'ancienne Jurisprudence, les biens demeuroient propres, tant en directe, qu'en collatérale.

C'est ce qui a été décidé pour la directe, par Arrêt du 12 Juin 1542, rendu en faveur du fils du sieur de Saint-Valier, cité par Brodeau, sur Paris, 183, n. 31: Tronçon, sur Paris, 183, en rapporte un autre du 16 Janvier 1586.

On cite encore, pour la directe, l'Arrêt de Spifame, cité par le même Brodeau, au même lieu, en date du 15 Janvier 1556, qui juge que les biens, ainsi réunis, demeurent propres; mais dans l'espece de cet Arrêt, il s'agissoit d'une confiscation pour péculat, pour lequel les enfans ayant traité avec le Roi, le Roi remit les biens, par une sorte d'accommodement & de transaction, comme Brodeau, au même lieu, le remarque, & comme M. Talon l'observe en son Plaidoyer, sur lequel l'Arrêt de Canillac, dont on parlera dans la suite, est intervenu.

Cette ancienne Jurisprudence a changé par les derniers Arrêts; le premier qu'on peut citer est l'Arrêt de Lameth, rapporté au 4e volume du Journal des Audiences, liv. 6, chap. 3, en date du 26 Janvier 1683: celui du 29 Janvier 1692, en faveur du sieur Abbé de Feuquieres, qui se trouve au 5e volume du même Journal, liv. 7, chap. 6, n'est pas moins formel.

III. Dans la nouvelle, ils sont acquêts, dans l'un & l'autre cas.

Avant même que ces Arrêts intervinssent, les Gens du Roi s'expliquans sur cette question, avoient pris un parti conforme à leurs décisions, comme on le voit par les Plaidoyers de M. Talon, sur lesquels les Arrêts du 15 Juin 1640, & celui du 13 Août 1671, rapportés au même Journal, sont intervenus.

Peregrinus *de Jure Fisci*, 5, t. 1, n. 5, en rend la raison: *Capiunt* (dit il,) *illa bona, non uti heredes condemnati, sed Imperatoris beneficio.*

IV. Raisons de cette Jurisprudence.

C'eſt ſur cette raiſon que M. Talon, aux lieux qu'on vient de citer, & M. de Lamoignon, lors de celui du 29 Janvier 1691, appellé l'Arrêt de Feuquiere, ſe déterminent. Ils établiſſent que la confiſcation eſt une aliénation parfaite qui dépouille le propriétaire; que le don du Roi, qui eſt poſtérieur, eſt un acte de clémence qui ne détruit pas celui de la Juſtice, & que, pour réputer les biens propres en particulier, il faudroit admettre pluſieurs fictions; la premiere, que le condamné n'a point ceſſé d'être propriétaire; la ſeconde, que la propriété n'a pas été acquiſe au Roi; la troiſieme, que les enfans ont ſuccédé à leur pere, puiſqu'il n'y a que la ſucceſſion qui puiſſe opérer la qualité de Propre.

Si ces raiſons ſur leſquelles ces Magiſtrats ſe ſont fondés, ne laiſſent aucun doute dans la directe, il en faut conclure, à plus forte raiſon, qu'il ne peut y en avoir en ligne collatérale; cependant on peut la confirmer encore dans cette ligne, par la juriſprudence des Arrêts.

On en trouve un premier, du 28 Août 1579: Auzanet, ſur Paris, 183, en rapporte un autre du 2 Août 1632, au ſujet des biens du Maréchal de Biron; il eſt de la Chambre d'Agen.

On en trouve un autre du 15 Juin 1640, rapporté au premier volume du Journal des Audiences, l. 3, c. 31, appellé l'Arrêt de Vatan, dans lequel il s'agiſſoit de la remiſe, faite par le Roi, des biens confiſqués à une ſœur.

V. La diſtinction des crimes de lèze-Majeſté, à cet égard, eſt peu ſolide.

L'Arrêtiſte, en cet endroit, fait l'obſervation qu'il s'agiſſoit d'un crime de lèze-Majeſté, & qu'on auroit jugé autrement dans un crime ordinaire; mais M. Talon établit ſa maxime ſans aucune diſtinction; & on a déja obſervé que la différence du crime ne peut produire de différence dans la maniere de décider cette queſtion; & en effet Brodeau, ſur Paris, 183, n. 31, obſerve que les Gens du Roi n'ont jamais fait de différence entre la remiſe faite aux enfans ou collatéraux, & que, dans tous les cas, ils ont ſoutenu les biens acquêts.

Les auteurs qui ont écrit ſur cette matiere, ont également confondu ces deux cas; Lemaître, ſur Paris, tit. 8, chap. 5: il faut y joindre Auzanet, ſur Paris, art. 312.

Ces deux Auteurs décident également les biens propres dans l'un & l'autre cas.

M. Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13, fait une autre distinction entre les biens mouvans immédiatement, qu'il répute Propres, à la différence de ceux qui n'en relevent que médiatement, qu'il répute Acquêts; mais cette distinction, comme la premiere, est sans fondement (*a*).

VI. Les biens ainsi remis, n'entrent point en communauté.

De cette remise, faite par le Roi, il peut naître une autre question dans le cas auquel elle est faite à une personne de la famille du condamné, mariée, & en communauté, qui est, si les biens ainsi remis font partie de cette communauté. Lapeyrere, lettre C, n. 95, fait entrer ces sortes de biens dans la communauté. On trouve, pour l'avis contraire, Lebrun, de la Communauté, l. 1, c. 5, sect. 3, n. 34, & Auzanet, sur Paris, 183: la raison de ces derniers est que la remise étant faite à l'un des conjoints, en considération des liens qui l'unissoient à celui dont les biens sont confisqués, il est vrai de dire que son titre est plus ancien que le mariage, &, par conséquent, que le bien ne peut faire partie de la communauté; mais comme la qualité de Propre de succession manque à l'héritage, & que c'est la seule qui donne lieu au retrait lignager, il n'est pas douteux que ces sortes d'héritages n'en peuvent jamais être l'objet, quoique M. Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13, ait soutenu le contraire, suivant le principe qu'il y établit, que ces sortes de biens

(*a*) Ce partage des auteurs & des Arrêts indique différens points de vue sur cette question. Il n'est pas douteux que le titre qui transmet les biens aux donataires, n'est point dans l'ordre de ceux qui impriment la qualité de Propres : nous ne dirons point, comme Lemaitre, que cette remise du Roi est semblable à la renonciation d'un héritier; mais nous dirons que l'intention du donateur est une loi souveraine sur le sort des effets donnés, de maniere que s'il a voulu qu'ils suivissent la loi des Propres, sa volonté sera exécutée; & Acquêts, si l'on veut, par leur nature, ils seront Propres par le titre de la donation. Or cette volonté paroît écrite dans une remise faite du patrimoine tout entier à la famille, à cause du souvenir de la loi qui l'appelloit à la succession. C'est une imitation de l'ordre de la loi, qui étant le modele de la donation, en est le commentaire le plus naturel. Résolvez de même les questions de la Communauté, du Retrait, & autres semblables.

demeurent propres, après la remise faite par le Roi.

VII. Ils se partagent entre les enfans de la même maniere que s'ils les avoient recueillis de leur pere.

On peut agiter, à cette occasion, une autre question, qui est, si, dans le cas d'une pareille remise des biens du pere aux enfans, ces biens doivent être partagés comme s'ils étoient héritiers, ou par portions viriles. Lapeyrere, lettre C, n. 101, soutient que le partage s'en doit faire comme s'ils étoient héritiers; mais si les Lettres ne portent point le contraire, & si le Roi n'a point marqué que son intention est de remettre les choses dans l'état naturel, & de rendre le bien aux enfans pour le partager entr'eux, comme s'ils l'eussent recueilli dans la succession de leur pere, il est contre les regles de conserver à l'aîné ou aux mâles les avantages que les Coutumes ne leur assurent que dans le cas de la succession. En effet, le même Lapeyrere, comme on l'a observé plus haut, sur la même lettre, n. 95, convient que les héritages sont acquêts en ce cas; ce qui détruit toute idée de succession.

VIII. Dons des confiscations à des étrangers.

Le Roi fait aussi quelquefois don de ces sortes de confiscations à des personnes étrangeres à la famille du confisqué; mais ces sortes de dons sont contraires à la disposition des Ordonnances, &, en particulier, à celle du Roi François I, du 26 Juillet 1539, par laquelle il les déclare nuls, & défend au Chancelier, & aux Secrétaires des Finances, de les expédier ou sceller: le motif de cette défense est exprimé dans le préambule, qui porte que les amendes & confiscations doivent être employées aux réparations & fortifications des Places frontieres du Royaume; Fontanon, t. 2, l. 2, t. 17, n. 7 (*a*).

(*a*) Voyez, dans Blanchard, l'indication d'une déclaration, en date du 7 Novembre 1541, qui révoque celle du 26 Juillet 1539, & ordonne l'exécution des dons des biens confisqués, s'ils sont faits après la confiscation adjugée; & ensuite, sous les dates des 9 Août 1542 & 18 Mai 1543, les Lettres-patentes réitérées avec jussion, qui donnent à la Duchesse d'Etampes la confiscation de Bernard d'Esquerdes. Donc, suivant les derniers monumens de la Jurisprudence, les Loix du Royaume ne s'opposent pas formellement à ces dons. Mais les Loix d'une sage œconomie demandent que ces fonds ayent leur destination, & ensuite s'opposent à ce que cette destination soit intervertie. Les Ordonnances elles-mêmes nous apprennent que ces sortes de libéralités sont le plus souvent le fruit d'une obsession & d'une séduction, que d'une générosité réfléchie. Dans différentes époques, nos Rois ont ordonné aux

aux magistrats, exécuteurs de leurs volontés en cette partie, de rejetter les dons, ou de les réduire : souvent ils ont consigné dans les loix le vœu de n'en faire aucun, & défenses aux Chanceliers de les expédier. Postérieurement ils ont attribué à différens officiers des droits sur ces échoites casuelles ; & en donnant le surplus en ferme, ils se sont réservé des portions dont ils pourront disposer. Ces réserves supposent qu'il reste au moins dix mille livres entre les mains du Fermier, sinon le Roi lui devroit une indemnité ; & au dessus des dix mille livres même, le Roi ne dispose encore que de la moitié. Voyez, à ce sujet, le Dictionnaire du Domaine. Voyez Casuels domaniaux, §. 1. Concluons donc que l'exécution de ces dons est une affaire de circonstances, que c'est à ceux qui sont chargés de la vérification de ces sortes de dons, à peser les circonstances, & à prononcer ensuite suivant leur conscience.



CHAPITRE IX.

Des LETTRES de grace.

CETTE remise des biens confisqués, faite par le Roi, ou au condamné, ou à sa famille, qui a fait la matiere du Chapitre précédent, n'est pas cependant la grace la plus étendue que le Souverain puisse accorder : la plénitude de son pouvoir peut éclater encore davantage en plusieurs autres manieres différentes.

I. Différentes Il peut ou interdire aux Juges la connoissance du crime, avant qu'ils aient prononcé leur Jugement, ou, après la

condemnation même, éteindre jusqu'au souvenir du crime par des Lettres d'abolition, qui sont les plus efficaces, ou remettre la peine que le crime a méritée, par des Lettres appellées de Réhabilitation, de Pardon, de Rémission, ou commuer la peine méritée. Parmi ces différentes Lettres, les unes peuvent ou précéder, ou suivre la condemnation; les autres ne peuvent être accordées qu'après le Jugement.

especes de Lettres de grace.

II. Signification du terme *abolitio* chez les Romains.

Ce terme d'*abolition* avoit, parmi les Romains, une signification différente de celle que nous lui donnons.

L'abolition n'étoit autre chose que l'extinction de toute accusation, que le Prince ordonnoit, à l'occasion de quelque réjouissance publique, après laquelle l'accusateur pouvoit se désister de ses poursuites, qu'il ne lui étoit pas même permis de continuer, s'il ne les avoit recommencées dans les trente jours qui suivoient cette réjouissance.

Il y avoit une autre espece d'abolition, que l'accusateur demandoit lui-même au Juge, qui s'accordoit ou se refusoit, en connoissance de cause, qui n'étoit autre chose que la liberté qu'on donnoit à l'accusateur de se désister de son accusation.

III. Et du mot *restitution*.

Cette double espece d'abolition est étrangere à nos usages; mais les mêmes Loix Romaines emploient aussi le terme d'abolition pour la grace qu'on accorde à l'accusé, l. 12, ff. *ad SC. Turp.* & elles font mention de la restitution des criminels, ou des condamnés par la puissance du Souverain, qui est l'objet de ce Chapitre.

Ces Loix reconnoissent deux sortes de restitutions; l'une générale, qui s'accordoit, même après la condemnation, en certains cas, pour quelque événement considérable, pour la naissance des enfans des Empereurs, pour leur avénement à l'Empire, pour la solemnité de Pâques, suivant un usage qui tire son origine des Juifs, dont on voit un exemple au Cod. Th. en la loi 3, titre *de Indulg. crimin.* & qui n'emportoit point la remise des biens; l'autre, particuliere, ou pleine & parfaite, qui ne laissoit subsister aucuns vestiges du crime, ou moins étendue, dont l'effet devoit être renfermé dans les termes dans lesquels elle étoit conçue.

La Loi derniere §. *ult. de Sent. paſſis & reſtitutis*, fournit un exemple de cette reſtitution pleine, parfaite, abſolue. *Ideo tantùm ad reſtitutionem indulgentia valeat, quantùm ad correctionem Sententia valuit, utque deportationis ipſum per ſe nomen rerum omnium ſpoliatio eſt; ita indulgentiæ reſtitutio, bonorum ac dignitatis uno nomine amiſſorum omnium ſit recuperatio.*

La loi premiere, au même titre du Code, contient un autre exemple ſemblable : *Antonius-Auguſtus dixit, reſtituo te in integrum; ut autem ſcias quid ſit in integrum reſtituere, honoribus & ordini tuo & omnibus cæteris te reſtituo.*

Les exemples d'une reſtitution moins parfaite, ſe trouvent dans les mêmes loix, encore en plus grand nombre.

Si debitor pœnam Sententiæ paſſus eſt, quam bonorum ademptio ſecuta eſt, quamvis poſteà civitati Romanæ reſtitutus, non totam ſubſtantiam, ſed aliquid ex indulgentiâ Principis ut haberet, impetravit, æris tamen ex præcedente tempore alieni pœnâ liberatus eſt, dit la loi troiſieme du même titre : la loi précédente & les loix qui ſuivent, du même titre, contiennent pluſieurs autres exemples ſemblables : *In inſulam deportati, fiſcus bona, pœnâ remiſſâ, reſtituit;* ce ſont les termes de la loi troiſieme, ff. *de Sent. paſſ.* La loi quatrieme, C. *de Bonis proſcript.* eſt conforme.

La loi troiſieme, C. *de Gen. abolitione*, s'explique en ces termes : *Indulgentia quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, ſed pœnæ gratiam facit;* ce qui ne s'entend que de la peine corporelle, & non de la confiſcation ; ce qui fait dire à M. Cujas, ſur le titre du Code *de Sent. paſſ. & reſt. Vix unquam accidit ut reſtituantur bona quæ ſemel ceciderunt in fiſcum; facile impetratur remiſſio pœnæ, bona autem non facile impetrantur, niſi ex magno & ſingulari Principis beneficio.* Le pouvoir d'accorder toutes ces différentes ſortes de Lettres, eſt reſervé, ſuivant ces loix, à l'autorité du Souverain ; & la maxime n'eſt pas moins conſtante parmi nous.

IV. Le Roi ſeul peut accorder ces Lettres.

Il eſt vrai qu'on trouve au quatrieme volume du nouveau Recueil d'Ordonnances, des Lettres du Roi Charles V, du 5 Août 1365, par leſquelles il permet au Comte

de Sarebruck, de donner des Lettres de rémission & de pardon; mais outre que ces Lettres devoient être confirmées par le Roi, le Comte de Sarebruck n'avoit ce pouvoir, que par l'attribution qui lui en étoit faite.

L'Ordonnance de 1670, qui contient un titre des Lettres d'abolition, rémission, pardon, pour ester à droit, rappel, commutation & réhabilitation, explique les différens cas auxquels ces différentes sortes de Lettres peuvent convenir. Le terme générique de Lettres de grace comprend toutes ces différentes sortes de Lettres, dont les unes, telles que celles d'abolition, de pardon & de rémission, ne peuvent être accordées en tout état, & dont les autres ne peuvent être accordées qu'après un Jugement contradictoire.

V. Des Lettres d'abolition.

Les Lettres d'abolition qui sont les premieres dont parle l'Ordonnance, demandent toute la plénitude de la Puissance souveraine; & en effet, quoique les Gouverneurs des Provinces aient autrefois entrepris d'accorder des Lettres de grace, de rémission & de pardon, comme on le voit par l'Ordonnance de Blois, en l'art. 274, qui leur défend d'en accorder à l'avenir, ils n'ont jamais porté leurs entreprises jusqu'aux Lettres d'abolition, qui non-seulement remettent la peine du crime, mais qui l'effacent entiérement & qui en anéantissent jusqu'au souvenir.

VI. Efficacité de ces Lettres.

Ces Lettres peuvent être accordées devant ou après la condemnation; mais cette différence n'en produit aucune dans leurs effets; & dans l'un & l'autre cas, elles ne laissent nul vestige du crime, elles l'effacent, elles l'éteignent & remettent le coupable au même état, auquel il étoit avant le crime commis, sans que les Seigneurs justiciers qui perdent par-là l'espérance de la confiscation, puissent se plaindre de ce que le Roi use d'un pouvoir que le titre de sa Souveraineté lui donne; Dumoulin, sur Paris, 22, (*hodie* 33,) gl. 1, n. 37 & 38; il faut y joindre Basnage, sur l'art. 143, de Normandie, p. 221, où il observe que les Seigneurs ne peuvent non plus empêcher le Roi d'accorder de ces sortes de Let-

tres, que d'accorder à un bâtard, des Lettres de légimation.

Dargentré, sur l'art. 613 de la Coutume de Bretagne, prétend que ces Lettres, qui rétablissent l'état du condamné, ne doivent produire d'autre effet que celui de la remise de la peine de sa mort: *Satis esse debet, si noxio vita indulgeatur.*

Cependant il convient, au même endroit, que le tout dépend de ce qui est exprimé dans les Lettres, *nisi verbum* plenè *addatur.*

En ce cas, ces Lettres produisent l'effet d'anéantir la confiscation, & remettent le criminel, même condamné, en possession de ses biens, non-seulement ceux qui sont dans la Justice du Roi, mais encore ceux qui sont dans la Justice des Seigneurs ; tel est l'effet des Lettres d'abolition, qui sont l'ouvrage de la toute-puissance du Souverain. Voyez Papon, des Lettres d'abolition (*a*).

A cette premiere espece de Lettres que le criminel peut obtenir, l'Ordonnance en ajoûte d'autres, telles que celles de rémission, de pardon, de rappel, de ban ou de galeres, de commutation de peine, & de réhabilitation ; & il en faut également distinguer les différentes especes.

Parmi ces différentes Lettres, il y en a qui ne peuvent être accordées qu'après la condemnation, telles que celles de réhabilitation, de rappel, de commutation de peine ; mais ces deux dernieres n'ayant pour objet que de remettre ou d'adoucir la peine corporelle, ne peuvent avoir de rapport à la confiscation ; & les seules Lettres de réhabilitation, de rémission & de pardon peuvent produire quelque effet à cet égard.

(*a*) Cela n'est pas sans difficulté, si les Lettres ne sont accordées qu'après une condemnation prononcée & exécutée. Nous ne distinguons point, à ce sujet, la confiscation acquise au Roi, de celle acquise aux Seigneurs : sans doute, il n'est pas permis aux Seigneurs de désavouer le Roi, & de refuser de se soumettre à la loi qu'il juge à propos de s'imposer à lui-même, s'il juge que cette loi est dans l'ordre de la Justice, & dans l'ordre de la grace ; le Roi n'en accorde point qui doive tourner à son préjudice. Voyez, à ce sujet, ci-dessous notre note, sous la lettre (*a*).

VII. Effet des Lettres de réhabilitation.

Les premieres qui, comme on vient de remarquer, ne peuvent être que postérieures à la condemnation, s'appliquent à tous les cas dans lesquels la bonté du Roi désarme, en quelque maniere, sa Justice : l'Ordonnance ne s'explique point sur ce sujet (*a*).

VIII. Effet des Lettres de rémission.

Par rapport aux Lettres de rémission, l'art. 2 du titre 16 de l'Ordonnance de 1670, porte qu'elles s'accordent pour les homicides involontaires, ou pour ceux qui sont commis dans une légitime défense de sa vie : cependant si ces Lettres ne s'accordoient que dans ces deux cas, on pourroit dire qu'elles sont peu nécessaires, puisqu'il n'y a point de crime de la part d'un paysan, par exemple, qui coupe une branche qui écrase un homme qui se trouve sous l'arbre, & dans d'autres semblables, ni même de la part de celui qui tue, ou un voleur, ou une autre personne qui l'attaque pour lui ravir la vie & l'honneur.

Il est évident que celui qui cause ainsi la mort d'un autre, ne pourroit être sujet à aucune peine corporelle, &, par conséquent, qu'il n'a pas besoin de Lettres, aux termes de l'art. 172 de l'Ordonnance de 1539 : cependant il faut convenir qu'il est du sage d'en obtenir, aux termes de la Déclaration du 3 Décembre 1683 ; mais elles doivent plutôt être regardées comme Lettres de forme, que comme Lettres de grace : c'est la raison pour laquelle elles sont scellées au petit sceau ; &, par une conséquence nécessaire, elles excluent la confiscation, tant à l'égard du Roi, qu'à l'egard des Seigneurs (*b*).

(*a*) L'idée des Lettres de réhabilitation est celle du rétablissement du condamné dans son état civil, avec destruction même de la note d'infamie qu'il a encourue ; l'effet en sera déterminé par l'expression des Lettres, relativement aux circonstances. Par exemple, si on donne à un homme, ou à sa mémoire, des Lettres de réhabilitation, comme ayant été injustement comdamné, elles auront, sans doute, l'effet le plus plein & le plus entier. Si les Lettres ne sont qu'une grace du Prince, relative à des services postérieurs, ou à des espérances favorables sur le compte d'un homme ; en ce cas, l'étendue des Lettres sera déterminée par leurs expressions. La question est celle de la recherche de la volonté du Prince.

(*b*) Cet usage est pratiqué de maniere que, dans ces cas, les Juges ne se permettent de satisfaire le vœu qui les intéresse, en faveur du prétendu

IX. Des Lettres de pardon. La même Ordonnance de 1670, au titre qu'on vient de citer, art. 3, applique les Lettres de pardon aux cas auxquels il n'échet pas peine de mort.

Papon, dans ses Notaires, distingue les Lettres de rémission, des Lettres de pardon, en ce que les premieres sont obtenues par le coupable même, les autres par ceux qui l'assistent; mais cette distinction n'est point fondée sur l'Ordonnance.

Toutes ces différentes Lettres ne peuvent être accordées pour les meurtres de guet-à-pens, suivant l'art. 19 de l'Ordonnance de Blois, qui défend aux Juges d'y avoir égard, au casqu'on en obtienne.

Ces différentes especes de Lettres obtenues avant la condemnation, produisent également l'effet de prévenir la confiscation, sans que le Seigneur justicier puisse s'y opposer, & lors même que le droit lui est acquis par un Jugement souverain. Le Roi peut anéantir la confiscation, si les biens sont encore en la possession du Seigneur justicier, mais non s'il en a disposé à titre onéreux, principalement: celui qui a obtenu ces Lettres, ne pouvant rentrer dans ses biens, qu'en l'état où ils se trouvent, ne reprend, en ce cas, des mains du Seigneur, que ce qu'il a conservé.

C'est le sentiment de Guerin, sur Paris, 183, où il soutient que de pareilles Lettres n'ont d'effet que par rapport aux biens situés dans la mouvance du Roi, & non par rapport à ceux qui relevent des Seigneurs, dont le droit est conservé par ces paroles, sauf le droit d'autrui (a).

---

coupable, qu'en se rendant eux-mêmes les solliciteurs de la grace. Nous croyons que c'est une erreur sur la nature de leur ministere; s'ils sont ministres de justice & non de grace, aussi est-ce la justice qui exige d'eux, qu'ils donnent à un accusé, qui n'est pas coupable, le témoignage de son innocence. S'ils sont exécuteur de la loi, c'est la loi elle-même qui prononce qu'elle n'a point lancé ses proscriptions contre celui qui n'a pas eu une intention criminelle, ou qui n'a commis un meurtre, qu'en défendant sa vie. On ne peut justifier cet usage, qu'en le réduisant à une simple formule, à un style, suivant lequel, on interpose le nom du Roi dans une opération qui paroît être hors du cours ordinaire de la Justice; mais pourquoi des formules trompeuses, qui sont un piége pour ceux qui ne remontent pas aux premiers principes, & une difformité aux yeux de ceux qui y remontent?

(a) Disons plus; de pareilles Lettres, accordées après une confiscation exé-

Papon,

Papon, dans ſes Notaires, au titre *des Lettres de rémiſſion & pardon*, ajoûte que le Roi peut remettre, par de ſemblables Lettres, les amendes & confiſcations même acquiſes aux Seigneurs, ſans qu'ils puiſſent s'y oppoſer ; mais au titre *de Rappeau de ban*, il explique ſa maxime, en diſant qu'elle n'a lieu, que lorſque le Jugement n'eſt pas rendu, & que s'il eſt rendu, l'impétrant ne rentre point dans les biens acquis aux Seigneurs juſticiers, ni dans ceux même étant dans la Juſtice du Roi, dont ils ont diſpoſé. Voyez, ſur ce ſujet, Bacquet, de Juſtice, c. 16 ; Charondas, Pand. 4, p. 2, c. 15, & Rep. 3, c. 18 ; Baſnage & Godefroy, ſur Normandie, 143 ; Peregrinus, *de Jure Fiſci*, 5, t. 2, n. 22 ; Lapeyrere, lett. C. n. 96 ; Coquille, Queſt. 2 ; Chopin, *de Dom.* t. 8, n. 13 ; Loyſeau, des Seigneuries, c. 12, n. 82 ; Deſpeiſſes, des Confiſcations, t. 3, n. 28.

Deſpeiſſes, au lieu que l'on vient de citer, ajoûte que ces Lettres du Prince ne rétabliſſent pas la puiſſance paternelle, ſoit qu'elles ſoient obtenues par le pere ou le fils, qu'elles ne remettent pas non plus l'Officier dans l'exercice de ſa charge, ſi elles n'en contiennent une clauſe, & que la clauſe ſeroit même vicieuſe, ſi la condemnation avoit été prononcée pour delit commis en l'exercice de l'office (a). C'eſt au ſecond article, ſect. 3 du t. 5, Traité des Droits ſeigneuriaux, n. 28. Voyez le même auteur, des Crimes, p. 1, tit. 13, ſect. 2, n. 19.

---

cutée, ne feront qu'un rétabliſſement de l'état civil du condamné, à moins que ce ne fût une rétractation ſolemnelle du jugement, parce qu'en ce cas, la clauſe, ſauf le droit d'autrui, n'y ſera pas, & que le droit d'autrui eſt réſolu par la réſolution du titre. Car d'ailleurs, lorſque la clauſe y ſera, le Seigneur y ſera compris, & ne ſera pas dépouillé, ſans connoiſſance de cauſe, de ce que la Juſtice lui aura attribué.

(a) C'eſt-à-dire, pour prévarication ; & encore, c'eſt l'affaire des Magiſtrats chargés de la vérification des Lettres, de ne point enregiſtrer, ou de n'enregiſtrer qu'avec modification de la clauſe ; car d'ailleurs, ſi les Lettres ſont enregiſtrées purement & ſimplement, il eſt impoſſible de faire revivre le Jugement qu'elles ont anéanti. Ainſi jugé en la Tournelle le 13 Septembre 1755 dans la cauſe du nommé Corchamp Huiſſier de Châtellerault, blâmé pour une violence commiſe dans ſon office, vis-à-vis du Lieutenant Général, puis réhabilité purement & ſimplement, &, en vertu de cette réhabilitation, reçu dans l'office de Garde de la Maîtriſe des eaux & forêts.

Dans les cas même où les Lettres d'abolition, de réhabilitation, de rémiſſion & de pardon, privent les Seigneurs de la confiſcation ; obligés de rendre les effets étans dans leur Juſtice, ils ne doivent ni rendre les fruits perçus avant l'obtention des Lettres, ni le prix même des immeubles aliénés, à titre onéreux, comme on l'a obſervé.

Par rapport à la partie civile, lorſqu'elle a obtenu un Jugement de condemnation, les Lettres ne peuvent la priver des dommages & intérêts qui lui ſont adjugés ; & lors même que la condemnation n'eſt pas intervenue, ſon droit, à cet égard, n'eſt point anéanti ; & la clauſe de la ſatisfaction faite à la perſonne offenſée, eſt toujours ſous-entendue. Deſpeiſſes, des Crimes & Cauſes criminelles, part. 1, tit. 13, ſect. 2, n. 15 ; Charondas, Pand. IV. part. 2, c. 15.

Mais ſi la partie civile demeure dans le ſilence, & laiſſe écouler quelque tems, ſans faire informer, elle eſt non recevable à le faire dans la ſuite, lorſque l'accuſé a obtenu des Lettres de rémiſſion, & les a préſentées ; c'eſt ce qui a été décidé par un Arrêt du 19 Janvier 1672, rapporté au premier volume du Journal du Palais.

X. Forme de ces différentes eſpeces de Lettres.

Toutes ces différentes Lettres émanent également du Souverain, & tirent leur pouvoir de ſon ſceau qui y eſt imprimé ; mais ce ſceau eſt différent, par rapport à la différence des Lettres.

Les Lettres d'abolition & de réhabilitation ſont toujours ſcellées en cire verte, qui eſt le grand ſceau, & le plus authentique ; & il en eſt de même des Lettres de rémiſſion & de pardon, lorſque le crime mérite ou peine de mort, ou peine capitale ; mais dans le cas d'un homicide involontaire, elles ſont ſcellées de cire jaune ſeulement, & peuvent être ſcellées au petit ſceau. Voyez Terrien, dans ſes Commentaires, titre *des Lettres de grace*.

Toutes ces différentes Lettres, ſi elles ſont obtenues par des Gentilshommes, ou Officiers, ne peuvent être adreſſées qu'au Parlement, ſuivant l'art. 9 de l'Edit d'Am-

boiſe, de 1572, & l'art. 199 de l'Ordonnance de Blois; mais ces Ordonnances ne diſtinguent point quels ſont ces Officiers, qu'elle met ainſi dans la même claſſe que les Nobles *(a)*.

XI. Elles ne peuvent être adreſſées qu'aux Juges ordinaires.

Mais ſi les Lettres ſont obtenues par des non Nobles, elles peuvent être adreſſées indifféremment, ou aux Parlemens, ou aux Juges reſſortiſſans nuement au Parlement, & non aux Prevôts, ſuivant l'art. 11 de l'Edit de Cremieu, qui ordonne que les informations faites par les Prevôts, ſeront apportées aux Greffes des Bailliages, en ce cas, l'art 199 de l'Ordonnance de Blois, qu'on vient de citer eſt ſemblable.

L'Ordonnance de 1670, tit. 16, art. 13, qui ordonne la même choſe, ajoûte, à peine de nullité des Jugemens : La Déclaration du 27 Février 1703 eſt conforme.

Terrien, l. 12, titre *des Lettres de grace;* & Chopin, 2, *de Dom.* 7, n. 10, avoient obſervé la néceſſité de cette adreſſe, qui exclut tous les Juges d'attribution; & Deſpeiſſes, part. 1, tit. 13, ſect. 2, n. 9, rapporte pluſieurs Arrêts qui confirment cette excluſion : cependant il faut convenir que, depuis quelque tems, il y a eu des exemples d'adreſſe de Lettres de rémiſſion, faites à des Juges d'attribution. M. Talon, dans ſes Mémoires, au cinquieme volume, p. 342, nous apprend qu'on ſe plaignit, dans une Conférence tenue ſous la minorité de Louis XIV, de l'adreſſe faite de quelques Lettres de rémiſſion aux Grands Prévôts, & qu'on demeura d'accord, que les Lettres de cette qualité ne s'adreſſeroient, à l'avenir, qu'aux Juges ordinaires.

Cet abus a cependant continué par des adreſſes aux Officiers des eaux & forêts de Paris : on en a adreſſé auſſi, en l'année 1734, aux Tréſoriers de France, en la Chambre du Domaine, dans le cas d'un homicide arrivé à

(a) Cette difficulté s'expliquera par les autres réglemens, qui attribuent aux offices des Lieutenans Généraux & autres chefs des Tribunaux ſubalternes, &, à plus forte raiſon, aux offices qui donnent la Nobleſſe, quoiqu'au ſecond degré ſeulement, le droit de demander, comme les Nobles, l'aſſemblée des deux Chambres du Parlement.

l'occaſion d'un cas de leur compétence ; mais ces adreſſes ne peuvent avoir été faites ainſi, que par erreur (*a*).

XII. Elles doivent être préſentées en perſonne.

Toutes ces différentes Lettres deviennent inutiles, ſi elles ne ſont préſentées dans les trois mois de leur date, ſuivant l'art. 35 de l'Ordonnance de Moulins ; & l'art. 16 du titre 16 de l'Ordonnance de 1670 ; & celui qui les obtient, ne peut les préſenter, s'il n'eſt conſtitué priſonnier, aux termes de l'art. 15 de la même Ordonnance.

Il eſt néceſſaire d'ajouter que l'uſage du Parlement eſt d'entériner les Lettres d'abolition, ſans connoiſſance de cauſe, lorſque l'expoſé eſt conforme aux charges.

Par rapport aux autres eſpeces de Lettres, ſon uſage a été long-tems d'examiner la nature du crime, de ne les entériner que dans les cas ſuſceptibles de grace, &, dans les cas contraires, de condamner à des peines afflictives ; mais par une Déclaration du 22 Novembre 1683, le Roi a ordonné de procéder à l'enrégiſtrement des Lettres, quoique le terme d'*abolition* ne s'y trouve pas, ſauf à faire des remontrances.

XIII. Les actes faits avant l'obten-

Un ſeul doute peut reſter, par rapport à la validité des actes qui ont précédé les Lettres différentes qui peuvent être obtenues du Souverain.

(*a*) Quels principes démontrent cette erreur ? Les principes de cette matiere ſont dans la Déclaration de 1703. L'ordre public & le bien de la Juſtice, » dit cette déclaration, » demandent également que le Juge du crime ſoit auſſi » (autant qu'il eſt poſſible) le Juge de l'entérinement de la grace.... & cette » régle ne doit jamais ſouffrir d'exception, que lorſque le caractere du Juge » n'eſt pas aſſez élevé pour recevoir l'adreſſe de nos Lettres de rémiſſion, ou » que celui de l'accuſé l'exempte, en ce cas, de la Juriſdiction des premiers » Juges, pour le ſoumettre à nos Cours de Parlement.... Nous avons jugé » à propos de ne pas priver de la connoiſſance d'un cas royal, des Officiers » qui, ſuivant la régle établie par les anciennes & nouvelles Ordonnances du » Royaume, ſont Juges de tous les cas royaux, ſans aucune diſtinction. » Ces motifs s'appliquent particuliérement aux Tréſoriers de France, dont le caractere eſt celui d'Officiers de Cours ſupérieures, & qui, tous les jours, reçoivent des Lettres qui contiennent la plus grande application de la Puiſſance publique. D'ailleurs le caractere de Juges d'attribution diſparoît, ſi on ſuppoſe que le Juge eſt dans ſa compétence ; car dans cette compétence, il eſt Juge ordinaire. Si M. Talon ſe plaint de l'adreſſe faite aux Prévôts des Maréchaux, c'eſt parce que le caractere de leur Juriſdiction eſt trop peu élevée pour des opérations de cette importance. Les Edits de cette matiere ſont envoyés aux Cours des Aides, comme aux Parlemens.

Joannes de Anania, ſur le chapitre *Super eo* aux Décrétales *de Uſuris*, prétend que l'abolition valide les actes qui ont precédé ; mais Paul de Caſtres, ſur la loi 6, §. 12, ff. *de injuſto rumpto*, & les autres Docteurs, ſur la même loi, ont pris avec raiſon, l'opinion oppoſée, & M. Dagueſſeau, Avocat Général alors, & depuis Chancelier, dans l'affaire du Prince de Bergue, a pris le parti de ces derniers.

tion ne ſont pas validés.

On peut cependant concilier les deux ſentimens oppoſés, en appliquant le premier au cas des Lettres obtenues par grace (*a*).

XIV.
Les ſucceſſions échues auparavant & partagées, demeurent à ceux qui les ont recueillies.

On doit dire la même choſe de la capacité des ſucceſſions échues dans le même tems, ſuivant l'Arrêt rapporté par Bouchel, *in verbo* CONFISCATION : Lapeyrere, cependant, prend un parti contraire, lettre C. n. 110.

Il faut ajoûter que, quoique les Lettres rétabliſſent le condamné dans ſa dignité, ſi elles ne le rétabliſſent en même tems dans ſes biens, il ne peut être pourſuivi par ſes créanciers, l. 2 & 3, ff. *de Sent. paſſ. & reſtitut.* l. 3, c. *eodem.*

XV.
Cas de la grace accordée par un Prince étranger.

Il reſte à faire une obſervation, ſur les Lettres de grace, qui eſt que, celles qui ſont accordées par un Prince étranger ne peuvent ſervir en France, lorſque le crime, quoique commis

(*a*) C'eſt bien décider géneralement, que les Lettres d'abolition n'ont point dans leur application un effet rétroactif, qui porte atteinte aux droits acquis à un tiers, ce qui eſt ſouverainement juſte. Car d'ailleurs, dans les cas où les Lettres ſont de juſtice, elles n'ont d'effet, que de donner, par une forme plus abondante, un plus grand effet au miniſtere du Juge. Il paroit même, qu'indépendamment de tout ce qui a été dit ci-deſſus, il faut comprendre dans cette queſtion la rétractation de tout ce qui a été fait, & particuliérement celle de la confiſcation acquiſe, ſoit au Roi, ſoit aux Seigneurs hauts-juſticiers & diſtingués; ou bien, les Lettres effacent le jugement même de condemnation, comme injuſtement rendu; ou bien, ſans frapper ſur le jugement, elles en effacent ſeulement les traces & l'effet. Dans le premier cas, ce ſont des Lettres de Juſtice. Réclamer le jugement annullé, ce ſeroit réclamer l'injuſtice. Il n'y a qu'une preſcription légitimement acquiſe, qui pût écarter les juſtes revendications du condamné; & encore peut-il dire qu'une poſſeſſion vicieuſe dans ſon origine, ne purge pas ſon vice, par le laps de temps; ce qui ſera vrai, ſi ce ne ſont pas des tiers acquéreurs de bonne foi qui réclament cette preſcription. Dans le ſecond cas, les Lettres ſont une pure grace du Prince, qui ne doit point porter préjudice ni au Roi lui-même, ni à des tiers, & qui d'ailleurs ne peuvent avoir d'effet rétroactif, & dont l'effet eſt d'arrêter le cours de l'exécution du jugement.

en pays étranger, a été commis contre un ſujet du Roi; c'eſt ce que M. Bignon ſoutint le 29 Janvier 1648, à l'occaſion de Lettres accordées par le Prince d'Orange à un ſoldat François qui avoit tué un autre ſoldat, auſſi François, dans la ville de Breda, dont ce Prince étoit Souverain; M. Bignon conclut à ce que le coupable fût tenu de ſe retirer par-devers le Roi, pour obtenir Lettres de grace.

L'Arrêt, à la vérité, jugea pour l'abſolution ſans Lettres; mais il pouvoit y avoir quelque fin de non-recevoir, qui fût le motif de l'Arrêt qui eſt rapporté par Soëfve, II. Cent. c. 59 (a).

(a) Remarquez que le zèle de M. Bignon ne l'avoit conduit qu'à renvoyer le coupable au Roi, non à reprendre contre lui la pourſuite de la punition qu'il avoit méritée. Par conſéquent, de ſon aveu à lui-même, il n'y avoit pas lieu de ſuivre le procès ſous ce point de vue. Et peut-être y mettoit-il encore beaucoup d'indulgence. Il n'eſt pas abſurde de dire que la protection que le Prince doit à ſes ſujets, va juſqu'à le rendre jaloux de la vengeance des voies de fait pratiquées à leur égard, par un autre de ſes ſujets; qu'il a droit de rappeller ce ſujet dans ſes Etats, pour lui faire ſubir la punition qu'il mérite, ou au moins de le retrancher définitivement de la ſociété dont il eſt le chef & le défenſeur, de le mettre au rang de ceux que l'ordre public a proſcrits. Mais il faut convenir que le principal intérêt de cette Juſtice rigoureuſe manque; ce n'eſt point l'ordre public de France qui eſt bleſſé. Il n'y a rien à rétablir dans cet ordre. Sans doute, ſi ce ſujet criminel vient en France faire gloire de ſon crime, le Prince recevra les plaintes de ceux qui ont droit d'en ſuivre la vengeance contre lui. Mais l'affaire ne ſera ſuivie que ſous le point de vue d'un intérêt privé. Il ne ſera pas queſtion de la vie du coupable, ni par conſéquent de la grace qui lui a été accordée par le Prince du lieu où le crime a été commis. Et encore, comment les parties intéreſſées pourront-elles en France vérifier le ſujet de leurs plaintes?



CHAPITRE X.

De la CONFISCATION pour crime de lèze-Majesté.

I. *Majesté divine & humaine.*

II. *Crime de lèze-Majesté divine.*

III. *Confiscation dans le cas de ce crime.*

IV. *Distinction des crimes de lèze-Majesté au premier & au second chef.*

V. *Cette distinction dépend de l'arbitrage des Juges.*

VI. *La fabrication de fausse monnoie, est au premier chef.*

VII. Idem *du duel.*

VIII. *Le Roi, en etablissant une nouvelle peine de confiscation, peut s'en réserver le profit.*

IX. *Il n'y a que le sujet qui puisse commettre un crime de lèze-Majésté contre son Souverain.*

X. *Ou celui qui est domicilié dans ses Etats.*

XI. *Il n'y a lèze-Majesté qu'où il y a Majesté.*

XII. *La phrénésie n'excuse pas ce crime.*

XIII. *Il emporte la confiscation même dans les Provinces où elle n'a pas lieu de droit commun*

XIV. *Même des biens situés en pays étranger.*

XV. *Même des biens substitués.*

XVI. *Même des biens main-mortables.*

XVII. *La mort n'éteint pas le crime.*

XVIII. *Cette confiscation appartient au Roi, quoique*

les biens soient situés dans la Justice des Seigneurs, & le crime commis dans leur Seigneurie.

XIX. Quid *du cas de lèze-Majesté divine ?*

XX. *Si la confiscation est chargée du payement des dettes.*

XXI. *Quelle est la régle sur ce sujet, en confiscation pour felonie ?*

XXII. *Coutumes & Auteurs.*

XXIII. *Principes féodaux.*

XXIV. *Les créanciers ne peuvent se pourvoir sur les fiefs mouvants nuement du Roi.*

XXV. Idem *des arriere-fiefs.*

XXVI. Quid *des Officiers ?*

XXVII. *Les deniers comptans & effets mobiliers sont le gage des créanciers.*

XXVIII. *La peine s'étend aussi aux enfans.*

XXIX. *Si cette confiscation a lieu, de plein droit, du jour du crime commis.*

XXX. *Si l'instruction est nécessaire.*

XXXI. *Que le Roi peut disposer des biens ainsi confisqués, & en empêcher la réunion au Domaine.*

LES principes qui ont été expliqués jusqu'ici, ne s'appliquent qu'à la confiscation prononcée dans les cas ordinaires; mais il y a des crimes dont l'énormité a mérité qu'on inventât un nouveau genre de peine, parce qu'ils blessent davantage la Société, & qu'ils intéressent particuliérement l'Etat; & la confiscation qu'on prononce contre les coupables de ces crimes, a ses regles particulieres.

Ces crimes sont les crimes de lèze-Majesté.

Ce terme de Majeſté ne convient qu'à Dieu, & ne s'appliquoit pas autrefois aux Rois, comme le remarque Loyſeau, des Seigneuries, c. 3, n. 58; mais les Rois étans ſon image vivante ſur la terre, où ils le repréſentent, en quelque façon, par l'étendue d'un pouvoir qu'ils tiennent de lui, on leur a appliqué ce terme, qui auroit dû être reſervé à celui dont ils ne ſont que les Miniſtres.

I. Majeſté divine & humaine.

Les Empereurs Romains ont les premiers uſurpé ce terme, ou la flaterie le leur a communiqué; mais quelques-uns d'entr'eux ont rejetté cette flaterie; & cette modération eſt une des louanges que Pline donne à Trajan (*a*).

Les premieres races de nos Rois, & la troiſieme même juſqu'au regne de Henri II, ont ignoré cet uſage du terme de Majeſté; on ſe contentoit de leur donner le nom d'Excellence, comme on le voit dans les Recherches de Paſquier, liv. 8, chap. 5.

Enfin le terme de Majeſté a été appliqué indiſtinctement à la Royauté, & cette application produit une double ſignification du mot crime de lèze-Majeſté, puiſque la Majeſté divine peut être offenſée auſſi-bien que la Majeſté humaine.

II. Crimes de lèze-Majeſté divine.

La Majeſté divine peut être offenſée par l'idolatrie, l'héréſie, l'apoſtaſie, les ſacriléges, les blaſphêmes, les exécrations; & ces eſpeces de crimes ne méritent pas moins que le crime de lèze-Majeſté humaine, d'être punis de peines plus rigoureuſes que les crimes ordinaires: *Cùm longè gravius ſit æternam quàm temporalem offendere Majeſtatem*, termes tirés de l'Authentique, & cités au Plaidoyer de M. Dumeſnil, rapporté par Loyſel, dans ſes Opuſcules, page 233 (*b*).

(*a*) Il faut obſerver cependant que ce n'eſt pas une uſurpation des honneurs attribués à la Divinité, mais une exécution de ce principe monarchique des loix: *In Auguſtum vices populi ceſſere.* Car, dans le tems de la République, on diſoit *Majeſtas Populi Romani.*

(*b*) Cependant, pour ôter le ſcandale de la Juriſprudence qui, dans la diſtribution des peines, ne paroitra pas ſuivre exactement cette propoſition, il faut obſerver la différence de la gravité des crimes, dans l'ordre moral & dans

III. Confiscation dans le cas de ce crime.

Ragueau, cependant, sur la Coutume de Berri, 2, article 2, soutient que ce crime ne donne point lieu à la confiscation dans les Provinces qui l'excluent indistinctement, si la Coutume ne décide le contraire ; & son avis ne semble pas susceptible de difficulté, n'y ayant point de loi contraire.

Il est vrai que plusieurs Coutumes ont confondu ces deux especes de crimes par rapport à la peine, comme Montreuil, art. 48, qui porte que la confiscation d'immeubles, n'a lieu qu'en héréfie & crime de lèze-Majesté : la Coutume de Poitou, article 200, qui exclud la confiscation, en excepte le cas du crime de lèze-Majestédivine & humaine ; de même Papon, sur Bourbonnois, article 349.

Il faut joindre l'autorité de M. l'Avocat-Général Dumesnil, dans son Plaidoyer ci-dessus cité.

On examinera dans la suite à qui cette espece de confiscation doit appartenir.

IV. Distinction des crimes de lèze-Majesté au premier & au second chef.

Par rapport aux crimes de lèze-Majesté du Souverain, comme elle peut être offensée d'une maniere plus ou moins grave, on en a distingué de deux sortes ; les uns au premier, & les autres au second chef.

Matthæus, *de Criminibus*, au titre *de læsâ-Majestate*, tit. 1, c. 2, n. 22, observant cette distinction, en explique les différens cas, & décide que le premier est celui qui attaque ou la personne du Prince, ou l'Etat, *si quis adversùm Principem aut Rempublicam*, & que le second n'a rapport

l'ordre civil. Dans le premier, la gravité se mesure par le respect & l'autorité de la loi méprisée ; & sous ce point de vue, les crimes de lèze-Majesté divine sont hors de toute mesure & toute appréciation : dans le second, elle se mesure par la grandeur de l'efficacité & des conséquences du crime. Sous ce point de vue, il n'y a, dans les crimes de lèze-Majesté divine, aucune efficacité, ni aucune conséquence si ce n'est celle d'un scandale d'autant moins dangereux, que le crime est caractérisé, parce que l'horreur préserve de la séduction de l'exemple. Dieu est lui même vengeur de l'ordre moral, & le criminel attire sur sa tête des fléaux plus terribles que tout ce que peut la colere des hommes. Mais la vengeance & la réparation de l'ordre public troublé, est le devoir des hommes. C'est par cette raison que tout crime de lèze-Majesté humaine porte sa peine, quoique les crimes de lèze Majesté divine, ne soient punis qu'autant qu'ils contiennent quelque trouble de la Police civile, ce qui est dans l'ordre : c'est donc comparer ensemble des choses très-hétérogenes, que de puiser dans les maximes de la Police humaine sur le crime de lèze-Majesté humaine, celles qui doivent régler le cas de lèze-Majesté divine,

qu'à l'éclat, la dignité, la réputation du Prince, *quæ adversùs splendorem, dignitatem, atque existimationem Principis committuntur.*

Mazuer, au contraire, t. 37, n. 12, donne un caractere différent à ces deux crimes, lorsqu'il dit que le premier chef est contre le Prince, & le second chef contre la République, ou contre Dieu. Mornac, sur la loi 31, ff. *de pign. & hipoth.* est de même avis. Legrand, sur Troyes, 120, gl. 3, n. 1, met l'attentat, contre la personne du Prince, & la conspiration contre son Etat, au premier chef, & les assemblées illicites & la fausse monnoie au second. La Coutume de Boulonnois, 24; de Berry, tit. 2, art. 2, & queques autres, comprennent de même dans le premier chef la conspiration contre le Roi & son Royaume.

V. Cette distinction dépend de l'arbitrage du Juge.

Dans cette diversité d'opinions des auteurs, il semble qu'on peut dire que tout crime contre la personne du Prince, ou contre la République, est crime de lèze-Majesté; mais que comme l'énormité de ce crime peut avoir différens degrés, il est arbitraire de le mettre au premier, ou second chef, & qu'il est de la religion des Juges de faire cette distinction.

Attenter sur la vie de son Prince, se rendre maître de sa personne, faire tirer des horoscopes de sa nativité, s'enquérir des mathématiciens, astrologues & sorciers, ou par la constellation, si sa vie sera longue, ou quels seront ses bons ou mauvais succès, s'enquérir du successeur du Roi, prendre le titre & armes du Royaume, se dire le fils du Roi, conspirer contre son Souverain, médire de son Prince, & user d'injures atroces, ou faire des libelles diffamatoires contre lui, ou les semer, sont autant de crimes de lèze-Majesté; mais comme ils peuvent être plus ou moins graves, placer tous ces différens crimes au premier, ou au second rang, dépend des circonstances & de l'arbitrage des Juges.

VI. La fabrication de fausse mon.

Il y a encore une autre espece de crime de lèze-Majesté (*a*), qui est d'offenser le Prince dans sa monnoie,

(*a*) Ou assimilée au crime de lèze-Majesté à cause de l'importance du trouble

noie eſt au premier chef.

qui eſt ſon image ; toute offenſe, dans ce genre, n'eſt pas crime de lèze-Majeſté, mais ſeulement la fabrication de la fauſſe monnoie, ce qui ne doit pas s'étendre à la ſeule expoſition ; Loyſeau, des Seigneuries, c. 12, n. 79-80. C'eſt ſur ce principe que la Coutume de Tours, article 378, excluant la confiſcation, en excepte le cas de lèze-Majeſté divine ou humaine, & le crime de fauſſe monnoie, à l'égard de celui qui la fait : il y a d'autres Coutumes ſemblables. Voyez Bretonier, ſur la ſeptieme Conſultation d'Henrys.

En effet, la confiſcation, pour crime de fabrication de monnoie, appartient au Roi ſeul, Lalande, ſur Orléans, 331, & ne tombe pas dans le bail général ; Papon, l. 13, tit. 9, n. 3 : la Coutume d'Auvergne, au chapitre 29, art. 2, en contient une déciſion formelle.

VII. *Idem* des duels.

Les Edits publiés au ſujet des duels, les mettent auſſi au rang des crimes de lèze-Majeſté.

Celui du mois d'Avril 1602, celui du mois d'Août 1623, déclarent ceux qui ſe battent en duel, criminels de lèze-Majeſté ; celui de 1679 y ajoûte que le crime ne peut être éteint par la mort ni par aucune preſcription : cependant il eſt vrai de dire que les mêmes Edits ne les confondent pas abſolument avec les crimes de lèze-Majeſté, principalement par rapport à la confiſcation.

Ces Edits permettent aux Juges des pays où la confiſcation a lieu, d'adjuger à la femme & aux enfans ce qu'ils jugeront à propos pour leur nourriture & entretien, leur vie durant : à l'égard des pays où il n'y a point de confiſcation, ils ordonnent qu'il ſera prononcé une amende juſqu'à concurrence du tiers des biens, au profit des Hôpitaux des lieux.

La confiſcation, pour crime de lèze-Majeſté, appartenant néceſſairement au Roi, il eſt vrai de dire que les Edits n'ont point mis les duels en ce rang, à cet égard, puiſqu'ils en ont fait une autre deſtination. Brodeau, en

---

porté au commerce & à la ſociété, par l'altération de la foi du Prince, ſur laquelle les citoyens reçoivent cet inſtrument néceſſaire de leur ſubſiſtance.

effet, ſur Paris, 183, n. 25, prétend que cette confiſcation doit ſuivre la regle ordinaire, & rapporte un Arrêt de l'année 1611, contraire au droit du Roi; & M. Marion, en ſon dixieme Plaidoyé, ſoutient qu'elle n'a pas lieu en Bretagne, dans le cas de fauſſe monnoie, parce que ce crime n'eſt de lèze-Majeſté qu'au ſecond chef; Bretonnier, ſur la ſeptieme Conſultation d'Henrys, remarque auſſi que ce crime ne donne pas lieu à la confiſcation dans les pays où elle n'a pas lieu dans le droit commun.

Les Edits, il eſt vrai, réuniſſent au Domaine les terres titrées, & donnent la confiſcation de celles qui ne le ſont pas, à l'Hôpital que le Roi ſe propoſoit alors de faire bâtir près la Ville de Paris, pour le logement des Invalides; mais cette diſpoſition ne peut s'entendre que dans les cas dans leſquels la confiſcation appartient au Roi.

On pourroit cependant ſoutenir que le Roi, en vertu de ſa puiſſance légiſlative, dans les cas même dans leſquels il ſe trouve des biens ſitués dans la Juſtice des Seigneurs, a pu diſpoſer de la confiſcation, & qu'ils ne peuvent ſe plaindre d'une telle diſpoſition, puiſque les duels & les guerres privées étant permis dans les premiers tems, on ne leur a fait aucun préjudice, lorſqu'en retranchant un abus auſſi dangereux, & auſſi préjudiciable à l'Etat, on a établi la peine de la confiſcation au profit du Roi, contre les infracteurs des défenſes.

VIII. Le Roi en établiſſant une nouvelle peine de confiſcation, peut

Antonius Faber, *in Cod. Fab.* l. 6, t. 25, Diſt. 2, établit pour maxime, que le Roi, en établiſſant une nouvelle peine de confiſcation, peut s'en réſerver le profit, & ſa déciſion reçoit ici une juſte application (*a*).

Auſſi les Arrêts ſe ſont conformés à la diſpoſition des

(*a*) Diſons plus : un premier titre de droit public place dans les mains du Roi tout ce qui eſt droit de fiſc : Les Seigneurs cependant ſont admis à la participation des droits que l'uſage leur a attribués. Mais une confiſcation réſultante d'une loi nouvelle, ne leur eſt point attribuée par cet uſage; c'eſt-à-dire, il faut diſtinguer la confiſcation qui eſt prononcée comme peine principale, de celle qui n'eſt que l'exécution & la conſéquence de la confiſcation du corps. Celle ci, quoique reſultante d'une loi nouvelle, tombe dans le droit commun qui attribue aux Seigneurs le droit de confiſcation; l'autre n'y tombe pas. Cette diſtinction eſt ſans doute le fondement de la Juriſprudence qui exclut les Seigneurs de la confiſcation dans le cas du duel.

s'en reserver le profit.

Edits : on en trouve un du 6 Mars 1621, qui déclare les nommés Charmont & autres, criminels de lèze-Majesté, les condamne à mort, & confisque tous leurs biens au profit du Roi : il y en a deux autres semblables des années 1693 & 1695.

C'est ainsi que la confiscation, prononcée pour émotion populaire, appartient au Roi, suivant un Arrêt rendu *in Parlamento hiemali*, en 1310, nonobstant les remontrances de l'Evêque de Châlons, dans la Justice duquel les biens étoient situés.

IX. Il n'y a que les sujets qui puissent commettre un crime de lèze-Majesté contre leur Souverain.

Il faut cependant observer qu'il n'y a que le crime du sujet contre le Souverain, qui puisse être mis au rang des crimes de lèze-Majesté : *Crimen Majestatis non committitur nisi à subditis ;* Matthæus, *de Criminibus, titulo de læsâ-Majestate*, c. 1 ; mais il met au rang des sujets ceux qui sont domiciliés sous la domination du Souverain : *Subditis autem annumerandi sunt incolæ, & qui domicilium in aliquam regionem transtulerunt* (a).

X. Ou celui qui est domicilié dans ses états.

Cet auteur ajoûte que ce crime n'a pas lieu à l'égard des Princes qui reconnoissent un Supérieur : *Crimen Majestatis in Principes Superiorem admittentes non committitur* (b).

XI. Il n'y a lèze-Majesté qu'où il y a Majesté.

Il reconnoît cependant que les Princes d'Allemagne peuvent condamner pour lèze-Majesté : *Germani tamen Principes, ob similitudinem Cæsaris, quam in suâ provinciâ obtinent Majestatis judicia exercere possunt.*

XII. La phrénésie n'excuse pas ce crime.

Un crime aussi odieux ne reçoit point d'excuse, & la phrénésie même ne garantit pas le coupable de la peine qui y est attachée, comme le Parlement le jugea contre un nommé Caboche insensé, qui, ayant tiré l'épée contre Henri II, fut condamné à mort ; Bodin, *de Republicâ*, l. 2, c. 5, p. 211 ; mais cette différence n'est pas la seule qui distingue ce crime des crimes ordinaires.

(*a*) L'habitation momentanée même soumet, en qualité de sujet, pour le tems de cette habitation, l'étranger passant dans un pays, dans lequel il sera coupable de crime de lèze-Majesté, s'il se livre à quelque attentat ainsi qualifié.

(*b*) C'est question de mots, parce que celui de Majesté ne s'applique pas proprement à ceux qui ne sont pas dans le premier degré ; mais qu'on donne au crime le nom que l'on jugera propos ; la Jurisprudence est toujours la même.

Le droit civil qui a adouci la rigueur de la confiſcation en faveur des parens qui ſe trouvent dans le troiſieme degré, comme on le voit en l'Authentique, *Bona damnatorum*, C. *de Bonis proſcript.* excepte, en effet, de cette faveur le crime de lèze-Majeſté, en la loi 11 du même titre; ce qui s'obſerve parmi nous, non ſeulement en pays de droit écrit, mais encore dans les Coutumes qui excluent la confiſcation qui font mention de la même exception; telle eſt la Coutume de Berry, tit. 2, art. 2, & quelqu'autres. Charondas, Pandect. l. 1, c. 22; Mazuer, tit. 37, n. 11 & 12; Dupleſſis, ſur Paris, des Fiefs, l. 8, c. 1; Papon, ſur Bourbonnois, 349, & au l. 24 de ſes Arrêts, tit. 13, où il en rapporte un conforme à ſon avis; Chopin, *de Dom.* l. 1, c. 8, n. 9, où il ſoutient qu'il n'eſt pas même au pouvoir du Roi de remettre cette confiſcation. Dargentré, ſur Bretagne 613, a ſoutenu une opinion contraire qui ne peut être d'aucun poids, dans la Province même, dans laquelle il a écrit.

XIII. Il emporte confiſcation même dans les pays où elle n'a pas lieu de droit commun.

C'eſt ainſi que la confiſcation a lieu contre ceux qui uſurpent les biens des bénéfices, dans les pays même où elle eſt exclue par la loi de la Province, ſuivant la diſpoſition de l'Ordonnance de l'année 1571, qui ſe trouve au Code, Henri, au Livre VIII, intitulé *des Crimes*, titre 4, art. 2 (*a*).

Non ſeulement cette eſpece de condemnation emporte la confiſcation des biens ſitués dans les pays dont la Loi ou la Coutume la rejette, mais même celle des biens ſitués ſous une autre domination que celle du Souverain qui a reçu l'offenſe, comme on l'a établi au titre *de la confiſcation en général* (b).

XIV. Même des biens ſitués en pays étranger.

(*a*) Mais cette loi eſt bien au nombre des loix comminatoires que les circonſtances du moment font prononcer, & qui enſuite tombent en déſuétude; car, d'ailleurs, à moins qu'il n'y eût invaſion violente, & à main armée ou fraude capable de faire un délit par elle-même, l'uſurpation des biens d'Egliſe ſe punit comme toute autre uſurpation, par des dommages & intérêts.

(*b*) Cette déciſion, ſi elle eſt ſûre, eſt un des caracteres particuliers du crime de lèze-Majeſté. Car naturellement, les biens ſitués ſous différentes dominations, ſont des patrimoines différens: le ſort de l'un n'eſt pas le ſort de l'autre; chacun d'eux eſt réglé par ſa loi territoriale. Où eſt la convention du droit des gens qui déroge à cette loi générale? Eſt-elle expreſſe? eſt-elle tacite

XV. Même des biens substitués.

La difficulté semble plus grande par rapport aux biens substitués, dont le condamné n'a qu'une simple jouissance chargée de la condition de les transmettre à un autre après lui.

La condemnation à mort, dans les crimes ordinaires, donne, en effet, lieu à l'ouverture de la substitution, & fait passer les biens au substitué ; mais l'énormité de celui-ci est si grande, qu'elle a donné lieu à établir une régle différente ; & cette régle est fondée sur des principes solides.

En effet, quoique l'institué ne puisse ni vendre ni engager, il est vrai de dire que la propriété du bien substitué, quoiqu'elle doive passer nécessairement à celui qui le suit dans l'ordre de la substitution, ne peut cependant exister que sur la tête de celui qui jouit ; ensorte que le coupable du crime de lèze-Majesté se trouvant, lors du crime commis, saisi de cette propriété, on a pu, avec fondement, assujettir, en ce cas, le bien substitué à la loi de la confiscation.

C'est ce qui a été nettement décidé par l'Ordonnance de François I, du 10 Août 1539, qui se trouve au Code Henri, l. 8, t. 5, art. 7.

C'est ainsi que, suivant les Loix Romaines, la dot de la femme qui, dans le cas ordinaires, n'étoit pas sujette à la confiscation, y étoit assujetie dans le cas du crime de lèze-Majesté, & en d'autres cas graves, exprimés en la loi 3, ff. *de Bonis damn.*

Aussi tous les auteurs qui ont écrit sut cette matiere attestent cette Jurisprudence ; Chopin 1, *de Dom.* 7, n. 17 ; Lalande, sur Orléans, 331 ; Bacquet, des Boutiques du Palais, c. 17, n. 4.

Il est vrai que Mornac, sur la loi 31, ff. *de Pign. & hyp.* rapporte un Arrêt du 23 Août 1613, rendu en ce cas, par lequel des biens substitués furent affranchis de la confiscation ;

& reçue par un consentement réciproque des Nations ? Nous n'en voyons nulle part les monumens. En France, les Seigneurs confisquent sous la seigneurie les uns des autres, mais cela est tout différent : ce ne sont pas différentes domination ; ce ne sont pas des patrimoines différens.

fiscation ; mais il paroît que ce ne fut point par l'effet de la substitution (*a*).

Il y a d'autres crimes qui donnent lieu à la confiscation des biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, sans que les biens substitués y soient compris ; tel est celui de rebellion à Justice : c'est la remarque de Bretonnier, sur la septieme Consultation d'Henrys.

XVI. Même les biens main-mortables.

On trouve un exemple de cette Jurisprudence, qui s'observe dans le cas de lèze-Majesté à l'égard des biens substitués, dans les biens tenus en condition de main-morte, qui, quoiqu'affectés par cette condition aux Seigneurs dont ils sont tenus, sont cependant, en ce cas, assujettis à la confiscation, comme Ragueau l'atteste sur la Coutume de Berry, 2, art. 2 (*b*). Le laps de tems quelque long qu'il puisse être, & la mort même du coupable qui désarment la Justice dans les crimes ordinaires, ne donnent pas dans celui-ci de bornes à sa sévérité.

XVII. La mort n'éteint pas le crime.

Bodin, *de Republicâ*, 2, c. 5, p. 211, reconnoît cette vérité par rapport au crime de lèze-Majesté, au premier chef seulement ; Ricard, *de Don.* part. 1, c. 3, sect. 4, n. 247 ; Matthæus *de Criminib.* tit. *de læsâ Majestate*, c. 3, n. 22 ; Ragueau, sur Berry, 2, art. 2.

XVIII. Cette confiscation appartient au Roi, quoique les biens soient

Une autre différence importante entre le crime de lèze-Majesté & les autres crimes, est que la confiscation à laquelle ce crime donne lieu, ne peut appartenir qu'au Roi, quoique les biens soient situés dans l'étendue des Justices des Seigneurs particuliers, suivant la

(*a*) En tout cas, infalliblement la Jurisprudence en viendra-là : C'est une basse adulation que de sacrifier les droits d'un tiers, & l'exécution de la volonté de l'auteur de la substitution à l'enthousiasme de la matiere. Qu'on détourne autant qu'on pourra les hommes de ces dernieres horreurs. Qu'on accumule sur la tête des coupables les peines les plus effrayantes ; lorsque la décision aura l'effet de joindre aux terreurs précédentes une nouvelle terreur, elle sera juste ; mais ici, c'est peut-être une espece de consolation qu'on donne au coupable qu'on proscrit, lorsqu'on associe à la peine une génération innocente, qui n'a rien de commun avec lui, qu'une vocation à laquelle la personne du coupable fait obstacle.

(*b*) Cette espece est toute différente de l'autre. Les biens tenus en main morte seront confisqués ; mais, ou bien le Roi les fera vendre, & ils rentreront dans la main-morte ou morte main ; ou s'il les conserve, il indemnisera les Seigneurs. Ainsi la convention originaire s'exécute dans son propre cas.

situés dans la Justice des Seigneurs, & le crime commis dans leur seigneurie.

disposition de l'art. 120 de la Coutume de Troyes, & de plusieurs autres. Loysel, Opuscules, p. 232, rapporte un Plaidoyer de M. Dumesnil, sur ce sujet. Voyez le même, dans ses Inst. titre *des Peines*, n. 21; Peregrinus, *de Jure fisci*, tit. *de his qui jura habent fiscalia*, n. 94; Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13; Bacquet, de Justice, 11, n. 17; Loyseau, des Seigneuries, c. 12, n. 79. Ce dernier applique sa maxime au cas de la fausse monnoie; Loyseau, des Offices héréditaires, tit. 2, c. 7, n. 23; & Legrand sur Troyes, en l'art. qu'on vient de citer, gl. 3, n. 1, soutiennent que cette réserve de la confiscation au profit du Roi, doit avoir lieu dans le cas du premier & du second chef de lèze-Majesté, & donne, pour exemple de ce dernier, les assemblées illicites, & la fausse monnoie; Duplessis, des Fiefs, l. 8, c. 1.

Cette espece de confiscation étant réservée au Roi comme une réparation dûe à sa Majesté offensée, & non comme un fruit de sa justice, il en résulte qu'elle ne peut appartenir à l'Engagiste du Domaine, quoique les biens confisqués soient dans l'étendue des Domaines dont il jouit; & il faut dire la même chose de l'appanage, parce que, comme dit Loyseau, des Seigneuries, chap. 12, n. 70, cette espece de confiscation n'est point un fruit.

XIX. *Quid* du cas de lèze-Majesté divine.

On a douté si cette application, au profit du Roi, des biens confisqués, doit avoir lieu également dans les cas du crime de lèze-Majesté divine; & les auteurs, dont Coquille, sur Nivernois, 2, art. 2, rapporte les différens avis, se trouvent partagés sur cette question.

Loyseau, au lieu qu'on vient de citer, n. 81; Buridan, sur Rennes, 248; Faber, sur Lorraine, 104, soutiennent la négative: la raison qu'on peut rendre de leur avis, est que la confiscation, dans un cas qui offense la Majesté du Prince, est une sorte de réparation qui ne peut s'appliquer au cas du crime de lèze-Majesté divine: cependant quelques auteurs ont pris le parti contraire, comme De Hen, sur Amiens, 226; & son avis est appuyé de décisions des Coutumes de la Marche, 338, de Meaux, 206; & on y peut ajoûter les articles projettés, lors de

la réformation de la Coutume de Paris, pour le réglement des droits de Juſtice, n 4.

Cette réparation dûe à la Majeſté du Prince, pour l'offence qui lui eſt faite par ſon ſujet, donne lieu à une autre queſtion importante, par rapport aux charges de cette eſpece de confiſcation.

XX. Si la confiſcation eſt chargée du payement des dettes.

On a expliqué ailleurs que celui qui profite de la confiſcation, dans la régle génerale, ne peut ſe diſpenſer du payement des dettes contractées par le condamné; appliquera-t-on cette régle à la confiſcation prononcée dans le cas du crime de lèze-Majeſté?

Il ſemble néceſſaire de diſtinguer, en cet endroit, les différentes ſortes de biens que le criminel peut poſſéder; les fiefs relevant immédiatement du Roi; les arriere-fiefs; les rotures; les offices dont le condamné étoit pourvu; les meubles.

XXI. Quelle eſt la régle ſur ce ſujet en confiſcation pour félonie.

Par rapport aux fiefs relevans immédiatement du Roi, la Juriſprudence qui s'obſerve dans le cas de la commiſe pour félonie, peut être ici d'un grand poids; mais le partage & des Coutumes & des Auteurs, ſur cette matiere, & la diverſité des Arrêts, ſemblent augmenter le doute, au lieu de le faire ceſſer.

XXII. Coutumes & auteurs.

Par rapport aux Coutumes, celles de Troyes, art 39, & de Chaumont, art. 24, ſe ſont déterminées contre les créanciers du vaſſal tombé en félonie, pendant que celle de Normandie, en l'article 201, réformée depuis que Dumoulin a écrit, & apparemment ſur ſon avis, a pris un parti favorable pour eux.

La même diverſité ſe trouve parmi les auteurs.

Dumoulin doit être le premier mis au rang de ceux qui ont pris le parti des créanciers; c'eſt ſur l'art. 30, (*hodie* 43), Queſt. 22, n. 104; Charondas, Reſp. 5, c. 41, ſur la loi 31, ff. *de Pignoribus & hyp.* Dupineau, ſur Anjou, 187, Covarruvias *var. Reſolut.* 1, c. 16, n. 8; Bacquet, de Juſtice, 11, n. 7 & 6; Louet, lettre C, c. 53; Loyſeau, du Déguerpiſſement, 6, c. 3, n. 11, & des Seigneuries, 3, c. 12, n. 94; Legrand, ſur Troyes, 120; gl. 3, n. 10; Lebret, de la Souveraineté, c. 13, ont embraſſé le même parti; de même Baſnage; art. 201, &

la ſeule faveur qu'on fait au Seigneur, ſuivant ce dernier, eſt de ne permettre au créancier de ſe pourvoir ſur le fief tombé en commiſe, que *in ſubſidium*, & après la diſcuſſion des autres biens ; ce qui ſemble autoriſé par Louet, & par Charondas, 5, Reſp. 41. Chopin, *de Doman.* 3, tit. 13, n. 14, & *de Privilegiis ruſticorum*, l. 3, c. 12, aſſujettit auſſi le Seigneur au payement des créanciers, & ne l'affranchit que du payement des amendes prononcées contre le vaſſal. Loyſel, au contraire, dans ſes Régles, titre *des Fiefs*, n. 99, a pris un parti oppoſé à ces auteurs ; de même Tronçon, ſur Paris ; Coquille, ſur Nivernois, c. 2, art. 1. Bacquet, de Juſtice, 11, n. 6, rapporte un Arrêt de 1574, conforme à cet avis.

La raiſon de Coquille eſt que la commiſe tire ſon origine de la premiere conceſſion du fief ; & il cite, pour exemple, la réverſion de l'héritage de condition ſervile qui ſe fait ſans charges de dettes.

Brillon, dans ſon Dictionnaire, *verbo* COMMISE, n. 15, convient que lorſque la réverſion tire ſon origine de la loi de l'inveſtiture, elle n'eſt pas chargée des dettes, mais ſeulement lorſque le fait du vaſſal y donne lieu, ſans conſidérer que cette réverſion, par le fait du vaſſal, eſt une ſuite de cette loi de l'inveſtiture, & doit par conſéquent s'opérer ſans charges de dettes.

On trouve auſſi de la diverſité dans les Arrêts. Un premier du Parlement de Bretagne, de l'année 1573, a jugé en faveur des créanciers ; il eſt cité par Brodeau, ſur Louet, lett. C, n. 53.

On peut y joindre les Arrêts de Bourbon & de Coligny, cités par Mornac, ſur la loi 31, ff. *de Pign. & hypoth.* & par Louet, au même lieu, qui date celui de Coligny, du 13 Septembre 1569, qui ont admis les prétentions des créanciers dans le cas du crime de lèze-Majeſté.

On trouve un premier Arrêt contraire, du 7 Septembre 1074, nommé *l'Arrêt de Racapé*, rapporté par Louet, au même endroit. Brodeau en cite deux autres des 19 Juillet 1631, & 10 Mars 1635.

Pithou, ſur la Coutume de Troyes, art. 120, cite un autre Arrêt du 14 Septembre 1574, qu'il nomme *l'Arrêt de Sanzay*.

XXIII. Principes féodaux.

Pour ſe déterminer dans ce partage, on ne peut conſulter d'oracle plus ſûr que celui des principes des matieres féodales.

Il n'eſt pas douteux, ſuivant ces principes, qu'un Seigneur qui inféode, conſerve le Domaine direct du fief, & que le vaſſal qui n'en poſſede que le Domaine utile, ne ſoit chargé de la condition inviolable & perpétuelle de la foi.

Telle eſt la nature & l'eſſence du fief, à laquelle le vaſſal ne peut contrevenir ſans violer la loi de la premiere inveſtiture.

Le vaſſal, par ſa félonie, contrevenant à cette loi primitive, détruit lui-même le fief qui lui avoit été concédé, en violant la foi, ſans la condition de laquelle il poſſede; enſorte que le Domaine utile ſe conſolide, ſe réunit, ſe conjoint, pour ſe ſervir des termes de la Coutume de Clermont en l'art. 109, par un droit ancien, qui eſt celui de l'inféodation qui remonte plus loin que l'hypotheque du créancier, au Domaine direct dont il n'étoit ſéparé que ſous cette condition.

Il eſt vrai que les fiefs ſont devenus patrimoniaux; mais ce changement n'en a apporté aucun autre, à l'égard du Seigneur, que celui de faire paſſer le fief, de degré en dégré, dans l'ordre des ſucceſſions, & non d'affranchir le vaſſal de la condition de la foi qui eſt de l'eſſence du fief.

Les Seigneurs ont ſouffert que le fief ſe perpétuât dans la famille du vaſſal, qu'il pût être engagé & aliéné; mais cette tolérance doit être entendue ſans préjudice de cette condition primitive.

La confiſcation pour crimes ordinaires, n'étant fondée que ſur la condemnation, ne peut avoir effet rétroactif au préjudice des créanciers antérieurs, & n'éteint point le fief; mais il n'en eſt pas de même de la félonie, dont l'effet, par une clauſe tacite, & toujours préſumée des inféodations, eſt d'éteindre le fief par la voie de la réunion.

De-là, dans le premier cas, on déclare les biens confisqués; dans le second, on déclare les fiefs réunis, terme qui emporte le rétablissement de la chose en son ancien état, qui est, en ce cas, considérée comme n'en ayant jamais été séparée.

De-là d'anciens Arrêts ont distingué, dans les crimes de lèze-Majesté, le fief mouvant immédiatement, qu'on a réuni, & les autres qu'on a confisqués.

De-là le Seigneur se peut prendre à la chose pour les profits de son fief; pourquoi? parce qu'il n'a aliéné le Domaine utile que sous la réserve de certains droits, & qu'il peut le reprendre toutes les fois qu'il n'en est pas servi.

De-là, en saisie féodale, le Seigneur jouit sans payer les charges non inféodées.

De-là, pour toute redevance féodale & pour les quints & reliefs, le Seigneur est préféré.

Les droits utiles ne sont cependant que l'accessoire du fief, mais la foi est de son essence.

Dans la jouissance de ces droits utiles, les Coutumes ont décidé pour le droit du Seigneur sur les créanciers, en conséquence des premiers engagemens: le même privilége doit décider dans le cas de la réunion, l'intérêt du Seigneur formant une espece d'intérêt public.

Autrement le vassal chargé de dettes, croiroit pouvoir violer impunément la foi; & le Seigneur pourroit être outragé, sans pouvoir exiger la peine de la félonie.

L'avis contraire est fondé, 1° sur le principe de la patrimonialité, 2° sur la différence entre la réunion, par l'extinction de la famille, & la commise.

On a répondu au principe de la patrimonialité, par avance: à l'égard de la différence entre l'extinction de la ligne & la commise, ces deux différens cas ont une conformité entr'eux, en ce qu'ils sont fondés également sur la loi de la concession du fief.

On oppose que le crime qui donne lieu à la commise, est un fait nouveau du vassal, on en convient; mais la loi de l'investiture à laquelle il contrevient, est aussi ancienne que le fief lui-même.

Il eſt vrai que ſi on pouvoit ſuppoſer collusion, les créanciers n'en devroient pas ſouffrir ; mais cette ſuppoſition eſt abſurde ; & les créanciers, dont la condition ſemble à plaindre, doivent s'imputer s'ils n'ont pas examiné la nature du bien ſur lequel ils acqueroient hypotheque.

C'eſt ainſi que dans le cas du délit commis par un officier dans ſes fonctions, la partie qui a ſouffert ce délit, eſt préférée à tous créanciers, & même privilégiés.

En effet, Loyſel qui a écrit depuis Dumoulin, & qu'on a cité plus haut, a pris le parti contraire en ſes Régles ; & ſon avis a été ſuivi par les Arrêts.

Il eſt vrai qu'il y en a eu deux en faveur des créanciers du conntéable de Bourbon, & de ceux de l'amiral de Châtillon ; mais outre que le premier de ces Arrêts a été rendu contre l'avis du rapporteur, & le ſecond après partage, il eſt conſtant qu'il y en a eu de poſtérieurs en faveur de l'avis de Loyſel.

Si on deſcend enſuite à la queſtion du droit des créanciers ſur les biens du criminel de lèze-majeſté, on ne trouve pas un plus grand concert entre les auteurs qui ont écrit ſur cette matiere, qu'entre ceux qui ont traité la queſtion par rapport à la félonie.

On peut diſtinguer quatre opinions différentes ſur cette matiere.

La premiere de ceux qui établiſſent pour maxime, que l'énormité du crime de lèze-Majeſté ne donne point d'atteinte au droit des créanciers du condamné, comme Mornac, ſur la loi 32, ff. *de Pign. & hypot.* Lebret, de la Souveraineté, 3, c. 13 ; Lalande, 331. Ces auteurs appuient leur ſentiment de l'autorité des Arrêts rendus en faveur des créanciers de Bourbon, & Gaſpard de Coligny, qui l'ont ainſi jugé, même en cas de lèze-Majeſté ;

La ſeconde de ceux qui reconnoiſſent, comme les précédens, le droit des créanciers ſur les biens du condamné, mais qui en exceptent les fiefs mouvans nuëment du Roi : tels ſont Dumoulin, art. 30, (*hodie* 43), n. 39 & 40 ;

Buridan, ſur Vermandois, article 11; Coquille, ſur Nivernois, titre 2, article 1, & dans ſes Inſt. titre *des Droits de Juſtice;* Taiſand, ſur Bourgogne, des confiſcations, art. 1, n. 19: ce dernier cite un Arrêt rendu au ſujet de la confiſcation des biens du Maréchal de Biez, le 3 Août 1551; Bacquet, de Juſtice, c. 11, n. 4. Ce dernier auteur nous apprend que les Gens du Roi ont toujours ſoutenu que les biens qui ſe réuniſſent au Domaine, s'y réuniſſent ſans charge de dettes, parce que cette réunion étant cauſée par la félonie, le Seigneur doit reprendre ſon fief au même état auquel il étoit lors de la confiſcation, &, par conſéquent, exempt d'hypotheques.

La troiſieme opinion eſt que la confiſcation, en ce cas, eſt affranchie de toutes dettes.

On peut citer, pour cet avis, Chopin, 1, *de Dom.* 7, n. 17, quoiqu'en un autre endroit il conſerve l'hypotheque du Domaine; Brodeau, ſur Louet, *loco citato*, ſe déclare auſſi contre les créanciers.

Enfin la quatrieme opinion rejette de même les prétentions des créanciers; mais elle excepte de la régle les conventions de la femme & le douaire des enfans; c'eſt l'opinion de Chopin, 1, *de Dom.* c. 7, n. 13; de Bacquet, de Juſtice, 15, n. 84; de Louet, lettre C, 53.

Pour ſe déterminer entre ces quatre opinions différentes, il eſt néceſſaire de reprendre la diſtinction qu'on a faite d'abord de la nature des biens qui compoſent le patrimoine du condamné, parmi leſquels il y en peut avoir qu'il poſſede avec moins de liberté que les autres, & ſous des conditions qui n'affectent pas l'univerſalité de ſon patrimoine.

Ce patrimoine peut être compoſé de fiefs mouvans médiatement ou immédiatement du Roi, ou de rotures dans ſa directe médiate ou immédiate, d'offices, de dettes actives, de deniers comptans, & de meubles.

XXIV. Les créanciers ne peuvent ſe pourvoir ſur les fiefs

Ces fiefs mouvans nuemënt du Roi, ſont ces biens que le poſſeſſeur poſſede avec moins de liberté, & ſous des conditions ſans leſquelles cette poſſeſſion lui échappe & retourne à ſon principe, faute d'exécution des conditions de

de la conceſſion, &, par conſéquent, ſans aucune charge. mouvans nuement du Roi.

La fidélité que le vaſſal doit à ſon Seigneur, & qu'il doit encore plus étroitement, lorſqu'il eſt ſon Souverain, eſt cette condition ſous laquelle la conceſſion a été faite, & dont l'inéxecution anéantit le fief & le fait retourner à celui qui l'a concédé; & comme, dans le cas de la félonie, le fief retourne au Seigneur, ſans charge de dettes, il doit y avoir bien moins de doute à établir la même régle dans le cas du crime de lèze-Majeſté.

A l'égard des Seigneurs, on pourroit dire que le droit des fiefs n'étant plus qu'un droit privé, & la liberté du commerce regardant l'utilité publique, il eſt juſte que l'intérêt du Seigneur cede au bien général de la ſociété civile; mais la Majeſté des Rois, & l'intérêt de l'Etat, forment un droit public, ſupérieur à tout autre droit, & avec lequel la faveur du commerce ne peut jamais entrer en comparaiſon.

Celui qui a ébranlé, autant qu'il étoit en lui, les fondemens de la ſociété civile par un crime qui bleſſe directement l'intérêt du Prince & de l'Etat, ne mérite plus d'être mis au rang des citoyens; tous les droits de la ſociété, qu'il a violés, ſont anéantis pour lui; & ſi les créanciers ſouffrent quelque préjudice, il eſt juſte que l'intérêt des membres, quelque favorable qu'il ſoit, cede à celui du corps, & que les engagemens particuliers ne puiſſent l'emporter ſur l'engagement général formé entre les hommes & leur patrie.

Auſſi Dumoulin, ſur l'art. 43, n. 39, dit qu'en ce cas, les fiefs retournent de plein droit au Roi.

Or ſi cette réverſion ſe fait de plein droit par le crime même, & ſans attendre le Jugement qui ne fait que déclarer le droit acquis au Roi par le crime, elle ſe fait donc en vertu de la nature même du fief & de l'engagement du vaſſal, qui, étans d'un ordre ſupérieur aux droits du créancier, leur doivent être préférés.

Les termes de Dumoulin ſont importans: *Feudum ipſo facto amittitur.*

Ce fief échappe de la main du vaſſal, pour retourner à ſon auteur, en vertu de la clauſe primordiale de la con-

cession qui ne peut compatir avec les prétentions des créanciers : les autres auteurs se sont rangés à l'avis de Dumoulin. Brodeau, sur Louet, lettre C, c. 53, n. 6, rapporte, à ce sujet, l'Arrêt de Merargue, du 23 Août 1613, qui est aussi rapporté par Mornac, sur la loi 31, ff. *de Pignor. & hypothecis.*

C'est sur ces principes, que la Déclaration de Villers-Coterets, du 10 Août 1539, citée par Chopin, *loco citato*, n. 17, & indiquée dans Blanchard, p. 524, décide que les biens féodaux, relevans du Roi, nuëment ou non, lui retournent en crime de lèze-Majesté, joint à félonie, & que les autres biens sont appliqués au fisc, sans charge de retour.

Dans la premiere partie de cette Ordonnance, l'intérêt de l'Etat l'emporte sur celui des Seigneurs de fief, & dans la seconde, sur les substitués, parce que la vengeance publique absorbe tellement tous les biens du condamné, qu'il ne reste plus de vestige ni d'impression du Domaine particulier ; ce qui exclut absolument les créanciers.

La raison décisive est la loi suprême de l'Etat, qui veut que celui qui abuse des biens qu'il possédoit sous la protection de la Puissance publique, en soit privé, & que ces biens retombent de leur propre poids dans le sein de cette Puissance publique, & s'y confondent comme s'ils n'en avoient jamais été séparés.

Il est vrai que l'Ordonnance de Villers-Coterets n'a point décidé, en termes formels, la question contre les créanciers ; mais ne suffit-il pas qu'elle l'ait décidé contre les Seigneurs, dont le droit est plus fort & plus ancien, & contre les substitués qui sont en plus forts termes que les créanciers ?

Les substitués ont en effet un droit à la propriété, & le créancier n'a qu'une action.

Le vassal, à l'égard du créancier, est propriétaire, au lieu qu'il n'est, à l'égard du substitué, que dépositaire ; ensorte que le confisqué ne confisquant que ce qu'il a, qui n'est qu'un usufruit, il semble qu'il n'a pu donner atteinte à la propriété, au lieu que la propriété étant pleine, à

l'égard du créancier, l'Ordonnance lui doit être, à plus forte raison, appliquée.

Ainsi l'Ordonnance de 1539 est censée avoir décidé contre le créancier.

Il faut ajoûter les termes des Arrêts, qui supposent que le Roi ne fait que reprendre son bien, & le doit, par conséquent, recouvrer aussi libre qu'il l'avoit donné, sans quoi le Seigneur recevroit un préjudice par le fait de son vassal; ce qui répugne aux régles des fiefs.

L'Ordonnance de Philippe le Bel, de 1303 & 1304, dont Chopin fait mention, 1, *de Dom.* 7, n. 14, & qui se trouve, *in stylo Parlamenti, tit. de libellorum Oblat.* paroît contraire; elle est conçue en ces termes: *Item si contingat bona alicujus venire in commissum ratione maleficii satisfiat uxori de dote & aliis creditoribus*; mais on ne voit pas si le mot de *commissum* y signifie la commise proprement dite, ou la simple confiscation; & s'il s'y agit de commise, c'est la nécessité des tems & l'autorité des Seigneurs, presque tous coupables de lèze-Majesté, puisqu'il n'y en avoit guéres qui ne fissent des ligues contre leur Souverain qui a arraché cette loi.

C'est ainsi que, dans le même tems, nos Rois furent obligés de faire une autre Ordonnance, par laquelle ils s'engagerent de mettre hors leurs mains les fiefs tenus médiatement de leur Couronne, qui se réuniroient au Domaine, même pour crime de lèze-Majesté, ou à les faire desservir par un Procureur qui en rendît pour eux l'hommage.

Mais l'iniquité des tems ayant fait rendre la loi par le Souverain, qui la recevoit auparavant plutôt qu'il ne la donnoit, elle a cessé d'être observée depuis le rétablissement de l'autorité légitime; & l'Ordonnance de 1539 y a dérogé, en excluant les substitués plus forts que les créanciers.

Il faut ajoûter que l'Ordonnance de 1304 n'a pas été exécutée à l'égard des créanciers, dans le cas de la réunion pour félonie, comme Bouteiller, en sa Somme rurale, Jean Desmares, & l'auteur du grand Coutumier nous l'apprennent.

A l'égard de l'autorité de M. Dumesnil, en son Plaidoyer rapporté par Loysel, en ses Opuscules, p. 232, il paroît qu'il établit d'abord la vraie maxime; & s'il s'en est relâché en l'espece particuliere, c'est par un principe d'équité, ou peut-être par des ordres secrets, qui pouvoient être fondés sur les troubles dont la France étoit alors agitée. Les saines maximes ne pouvant éprouver aujourd'hui de telles contradictions, la confiscation des fiefs mouvans nuëment du Roi, sans charge de dettes, ne peut être douteuse.

XXV. *Idem* des arriere-fiefs. Le doute peut être plus grand par rapport à un arriere-fief qui, ne relevant du Roi que médiatement, laisse encore subsister une partie de la difficulté; mais cette difficulté s'évanouit à la vue des principes des matieres féodales.

Le Roi est constamment Seigneur médiat ou immédiat de tous les fiefs de son royaume; c'est ce qu'ont voulu dire les Coutumes qui lui ont appliqué le terme de *grand fieffeux*. Il est regardé comme la source d'où ils sont dérivés, sous la condition de la foi; ensorte que la foi lui est dûe de chaque partie du fief médiat ou immédiat, & que la foi du fief immédiat renferme la foi du fief médiat: le vassal médiat, en cet état, n'est pas moins vassal, quoiqu'il trouve dans l'ordre de la féodalité un Seigneur qui les précede, & qu'il y ait un ou plusieurs degrés entre le Roi & lui.

Si le vassal médiat est aussi vassal du Roi, il en faut tirer la conséquence que lorsqu'il tombe dans le crime de lèze-Majesté, cette espece de confiscation doit être sujette aux mêmes régles que la confiscation des fiefs immédiats, sans que les créanciers aient plus de droit dans un cas que dans un autre, & sans que le vassal immédiat, dont l'arriere-fief releve, puisse se plaindre de l'extinction de la mouvance, puisqu'il est garant, à l'égard du Roi, de la foi de celui au profit duquel il a sous-inféodé.

Sur ces principes, Chopin, 1, *de Dom.* 7, n. 17, soutient que dans le cas de ce crime énorme, les fiefs même qui ne relevent que médiatement du Roi, se réunissent

de droit à la Couronne. Charondas soutient la même maxime sur l'Ordonnance du 10 Août 1539, qui est au Code Henri, p. 192 verso, & 193, lorsqu'il dit que le Roi, en ce cas, n'est point obligé de mettre hors ses mains les fiefs confisqués, mouvans des Seigneurs particuliers ; & il cite plusieurs autorités.

On peut opposer que l'Arrêt de l'année 1524, rendu contre le connétable de Bourbon, déclare seulement ses biens féodaux, mouvans de la Couronne, être retournés à icelle, & ses autres biens meubles & immeubles confisqués, & que par-là l'exemption de dettes n'est autorisée qu'à l'égard des biens ainsi retournés ; mais cette conséquence ne résulte pas absolument des termes de l'Arrêt ; & le même Charondas, Pandect. l. 1, c. 22, p. 127, soutient que les héritages même, étant en la censive des Seigneurs particuliers, se réunissent au Domaine.

XXVI. *Quid* des Offices ?

Si on examine présentement la nature des offices, il paroîtra encore plus absurde d'attribuer quelques droits aux créanciers sur ceux qui ont appartenu à celui qui a été condamné pour crime de lèze-Majesté.

Tous les offices de dignité étoient autrefois de véritables fiefs ; & les biens destinés à la récompense de l'Officier, étoient comme l'accessoire & le domaine de l'office.

Toutes les grandes charges s'accordoient comme les fiefs, à la charge de l'hommage, & donnoient entrée au Parlement, qui, dans la premiere origine, n'étoit accordée qu'aux vassaux immédiats de la Couronne.

Ainsi ce qui s'applique aux fiefs, doit s'appliquer aux charges.

L'obligation de l'Officier est même plus grande que celle du vassal, puisque participant à la puissance publique, il contracte par-là le plus saint & le plus étroit de de tous les engagemens avec le Prince qui la possede dans sa plénitude ; ainsi son infidélité plus criminelle doit être punie par des peines de plus grand exemple.

Si le lien de l'Officier est plus étroit, sa charge, qui forme ce lien, est plus dépendante de l'autorité royale que tous les autres biens qu'il peut posséder.

Les offices sont les ouvrages de la toute-puissance du

Souverain : il les crée & les anéantit ; & cet état de dépendance perpétuelle, dans laquelle ils ſont de ſa volonté, les rend encore plus ſuſceptibles des impreſſions de ſa Juſtice.

C'eſt ſur ce principe, que Loyſeau, des Offices, livre premier, c. 13, n. 96, ſoutient que le Roi peut diſpoſer des offices d'un contumax, ſans attendre l'expiration du terme qui lui eſt donné pour ſe repréſenter, & que l'Edit du mois de Février 1633, uſant d'une plus grande ſévérité contre les Officiers que contre les vaſſaux, porte que les Jugemens rendus par contumace contre les condamnés pour crime de lèze-Majeſté, ſont exécutés par rapport à leurs offices, ſans qu'ils puiſſent jamais y être rétablis, & que ces offices ſeront & demeureront éteints & ſupprimés.

Les troubles arrivés à l'occaſion de Monſieur, frere unique du Roi Louis XIII, & de la Reine ſa mere, avoient donné lieu à cet Edit : M. le Coigneux, Préſident en la Cour, Chancelier de Monſieur, l'ayant ſuivi, & M. Payen, Conſeiller en la même Cour, s'étant retiré auſſi à Bruxelles, & s'étant attaché au ſervice de la Reine, l'un & l'autre furent condamnés à mort par contumace ; cette condamnation fut ſuivie de cet Edit, qui déclare que le terme de cinq années marqué, par l'Ordonnance de Moulins, n'auroit pas lieu dans le cas du crime de lèze-Majeſté, à l'égard des offices.

Cet Edit n'ayant pas été regiſtré, fut ſuivi de deux autres du mois d'Avril ſuivant, dont le premier déclare l'office de Préſident ſupprimé, & en crée en même tems un autre ; le ſecond ſupprime de même celui de Conſeiller, & en crée un nouveau.

Ces Edits ayant été portés au Parlement, il y eut Arrêt portant qu'ils ſeroient mis au Greffe, pour être délibéré, quand les cinq ans de la contumace ſeroient expirés ; mais le Roi étant enſuite venu tenir ſon lit de Juſtice, les Edits y furent enregiſtrés, & M. de Lamoignon reçu à l'inſtant au nouvel office de Préſident, & M. de la Haye en celui de Conſeiller.

Il eſt vrai que M. Payen étant revenu dix années

après, ſous la régence de la Reine mere, obtint un Arrêt au premier Juillet 1644, par lequel il fut déchargé des accuſations, & qui fit défenſes à M. de Palluau qui avoit ſuccédé à M. de la Haye, de s'immiſcer en l'office de Conſeiller; ce qui donna lieu à quelques plaintes de la Reine contre le Parlement, qui ſembloit avoir ainſi révoqué, de ſon autorité, les Edits de 1633.

On trouve ce détail dans les Mémoires de M. Talon, au premier volume, p. 48 & ſuivans, & au troiſieme volume, p. 314.

L'office de Lieutenant de Roi de Xaintonge, vacant par la retraite du ſieur de Longalerie chez les ennemis, a été auſſi recréé de nouveau, ſous la fin du régne de Louis XIV, & a été regardé comme ayant été éteint par ſa rebellion.

Cette ſuppreſſion de l'office qui previent ainſi les délais donnés aux contumaces, ne peut conſtamment laiſſer aucun doute ſur l'extinction de l'hypotheque.

Il eſt vrai qu'une telle exécution proviſoire ſemble être contraire aux régles; mais il eſt ſouvent impoſſible de faire un grand exemple, ſans leur faire quelque violence; & en ce cas, l'utilité publique compenſe cet inconvénient (*a*).

C'eſt ainſi que, lorſque les Jugemens de condemnation portent qu'on raſera les Châteaux, & qu'on coupera les bois de haute futaie par le milieu, par une eſpece de coup de foudre juſte & malheureux, les créanciers qui s'y oppoſeroient, ſur le préjudice que l'Arrêt leur cauſeroit, ne ſeroient point écoutés; Lebret, de

(*a*) Ce n'eſt pas certainement une exécution proviſoire, qui eſt contraire aux régles: nous l'avons déja dit ailleurs. Un contumax, en ſe dérobant à la Juſtice, eſt cenſé renoncer au droit de contredire perſonnellement les charges acquiſes contre lui, & conſentir à ce que le Procès ſoit jugé, tant en préſence qu'abſence. En tout cas, la Procédure le met en retard, & l'avertit qu'il ne pourra imputer qu'à lui-même le préjudice qui réſultera de ſon abſence. Si l'humanité lui accorde des délais pour ſe repréſenter, ce n'eſt pas une raiſon pour ſuſpendre l'exécution proviſoire. Ce n'eſt que la prudence enſuite qui exige qu'on ne conſomme pas une opération qu'on ſera peut-être, dans la ſuite, dans le cas de rétracter, & qui, peut-être retractée dans le droit, ſeroit difficile à rétracter dans le fait après l'exécution.

la Souveraineté, l. 3, c. 13. Voyez Ayraut, *Instruct. jud.* l. 1, p. 85.

Cet Edit, du mois d'Avril 1633, ne fait, au reste, que renouveller l'ancien usage de la France, suivant lequel, Philippe-Auguste se mit en possession des Duchés & Seigneuries qui appartenoient au Roi Jean-Sans-Terre, après l'Arrêt de 1202, portant condemnation & confiscation contre ce Prince.

Il naît cependant de la disposition de cet Edit, qui ordonne que les offices des criminels de lèze-Majesté seront & demeureront supprimés, une question, Si cette suppression doit être ordonnée, ou si elle a lieu de plein droit par la condemnation ? Les anciennes Ordonnances gardent le silence à ce sujet ; & on ne trouve aucuns exemples qui aient pu servir de modele à la suppression ordonnée par les deux Edits du mois d'Avril 1633, qu'on vient de citer.

En effet on ne voit point que l'office du connétable de S. Pol, condamné en 1475, pour crime de lèze-Majesté, ait été supprimé ni rétabli, lorsqu'il fut donné à Charles de Bourbon, en 1483, ni que cette suppression & création ait eu lieu à l'égard des Amiraux Chabot & de Chastillon ; cependant cette suppression & nouvelle création fut observée, à l'égard du Président Lecogneux & de M. Payen, comme on vient de le remarquer, & l'office de M. Misson, Conseiller au Parlement, a été de même supprimé au mois de Juin 1688, & créé de nouveau pour M. Molé.

Ces derniers exemples semblent devoir former le droit, & tracent une route pour l'avenir, d'extinction & de nouvelle création.

L'office est tellement profané par le crime dont il s'agit, qu'il faut qu'il rentre dans le néant pour recouvrer, en sortant des mains du Roi, sa premiere pureté ; & il n'y peut rentrer que dans l'état où il étoit lors de sa création, c'est-à-dire entiérement exempt des hypotheques dont l'Officier pourroit l'avoir chargé.

Les fiefs & les rotures mouvans médiatement ou immédiatement du Roi, & les offices ne peuvent donc être l'objet

l'objet de la sûreté du créancier d'un criminel de lèze-Majesté ; mais il y a des biens d'une nature différente, à l'égard desquels on peut former le même doute qu'à l'égard des premiers ; tels sont les dettes actives, les deniers comptans, les effets mobiliers.

XXVII. Les douaires comptans & effets mobiliers sont le gage des créanciers.

C'est un principe certain qu'on ne considere les biens & les facultés des citoyens que, déduction faite des dettes dont elles sont chargées ; & comme il n'y a pas, à l'égard des effets mobiliers & des dettes actives, de réversion au Souverain, comme à l'égard des fiefs, des rotures & des offices, il est évident que l'objet de la confiscation ne peut être formé, que lorsque les dettes du condamné sont acquitées.

Il faut cependant excepter de ces effets mobiliers les gages d'un Officier qui a éprouvé une telle condemnation, qui ne peuvent être saisis par les créanciers, soit qu'ils soient échus avant ou après le crime commis ; s'ils sont échus depuis que le crime a été commis, ils ne peuvent constamment être le gage des créanciers, par le principe qui a été observé, que, dans cette espece de crime, la condemnation a un effet rétroactif au jour du crime même, de maniere que l'Officier étant interdit dès-lors, de plein droit, & privé de son état, les gages n'ont pu courir à son profit.

La difficulté peut être plus grande, à l'égard des gages qui ont couru avant le crime commis ; cependant étans l'accessoire de l'office, ils en doivent suivre la destinée, de maniere qu'on peut dire qu'ils sont éteints avec l'office même, sans qu'ils puissent être, non plus que l'office, l'objet des prétentions des créanciers.

Il est facile, ces principes supposés, de se déterminer sur les différens avis qui ont partagé les auteurs, en disant qu'on peut les regarder tous comme irréguliers.

Ceux, en effet, qui affranchissent indistinctement la confiscation de toutes dettes, ont perdu de vue le principe qui retranche, de droit, de la masse des biens d'un condamné, les sommes nécessaires au payement de ses créanciers, & la maxime triviale, *Bona non censentur, nisi deducto ære alieno*, sans considérer assez qu'il n'y a

nul motif d'affranchir les dettes actives & les effets mobiliers de cette régle.

Ceux qui exceptent la veuve & les enfans feulement de la régle rigoureufe qui affranchit la confifcation de toute charge, ne font pas plus en régle, puifque la faveur de la femme & des enfans ne peut l'emporter fur la haine d'un crime, tel que celui dont il s'agit.

Il eft vrai que les Arrêts ont déclaré les biens confifqués fujets au douaire ; mais le motif eft la propriété qui en appartient aux enfans, dès le moment du contrat de mariage des pere & mere ; en forte que ce n'eft pas tant une créance qu'ils exercent, qu'une propriété qu'ils revendiquent.

A l'égard de ceux qui affujettiffent les biens confifqués en ce cas, au payement des dettes, ou indiftinctement, ou à l'exception des fiefs mouvans nuëment du Roi, ils fe font également trompés, tant en ce qu'ils n'ont pas apperçu que le principe qui affure au Roi les fiefs mouvans nuement de lui, s'applique également aux arriere-fiefs & aux rotures, que parce qu'ils n'ont pas excepté de la claffe commune les offices, à l'égard defquels l'Officier contracte un lien qui n'eft pas moins étroit que celui de la féodalité (a).

(a) On avoit droit d'attendre, à la fin de cette difcuffion, un réfultat qui expofât clairement l'avis de l'auteur ; il n'y eft pas, mais il eft aifé à fuppléer. Premierement, dans les fiefs mouvans nuëment du Roi, comme le crime de lèze-Majefté eft néceffairement félonie, nul doute fur les régles expofées ci-deffus pour le cas de félonie. 2° Pour les arriere-fiefs, la folidité de la foi féodale & la garantie du Seigneur intermédiaire de la foi de fon vaffal, affimilent ce cas au premier. Mais ces principes font fans application dans le cas où la hierarchie féodale ne remonte pas jufqu'au Roi, & s'arrête par l'interpofition d'un franc-aleu. Car, en ce cas, l'héritage eft par rapport au Roi, dans la même pofition que toute autre efpece de biens. 3° Les offices du criminel de lèze-Majefté, font de même dans le cas, non d'une fimple confifcation, mais d'une véritable forfaiture, ce qui eft la même chofe que la commife des fiefs, dans le cas de félonie. 4° Ce que l'intérêt public confacre à faire le monument de la vengeance publique, eft encore hors du reffort des droits particuliers, comme les châteaux rafés, les futaies coupées par moitié. Les créanciers font encore exclus dans ce cas. Mais, hors de ces cas, 1°, on ne peut, fans injuftice, dépouiller ceux qui avoient un droit à la chofe, fufpendu par la jouiffance du criminel, comme les enfans douairiers, & les appeller à une fubftitution. 2° On ne peut même prendre les biens, fans acquiter les dettes dont ils font le gage,

D'autres différences distinguent encore le crime de lèze-Majesté des autres ; telle est celle d'étendre la sévérité de la peine jusqu'aux enfans, comme on le voit en la loi 5, Cod. *ad* L. *J. Majest.* Cette loi en rend la raison, *Ut his perpetuâ egestate sordentibus sit & mors solatium, & vita supplicium.*

XXVIII. La peine s'étend aux enfans.

On en trouve des exemples dans l'Arrêt rendu contre l'Amiral de Chastillon, de 1572, & contre le Duc d'Aumale, de 1593.

» *In crimine Majestatis liberi damnati privantur successione* » *ascendentium, & etiam in collaterali, nec-non & testamen-* » *tariis hereditatibus, & filiæ tantùm legitimam in bonis ma-* » *ternis capiunt,* » dit Barry, *de Successionibus*, l. 18, t. 1, n. 35.

Les enfans, à la vérité, ne perdent pas la propriété du douaire, & leur mere n'en perd pas la jouissance, comme on vient de le dire ; mais c'est par la raison que, dès le moment du contrat de mariage, le douaire, qui est devenu leur propre bien, a cessé de faire partie de celui de leur pere ; Legrand, sur Troyes, 132, gl. 2, n. 5.

Les enfans des criminels de ce crime, sont déclarés indignes & incapables d'offices & de dignités, & roturiers.

Cette espece de confiscation est encore distinguée des autres en ce qu'elle a lieu, de plein droit ; quoique les formes ordinaires n'ayent pas été observées pour la condemnation du coupable, elle a lieu du jour du crime commis, suivant l'Arrêt cité par Ragueau, sur Berry, t. 2, art. 2, qu'il date du 1 Février 1353 : *Nam ex quo quis sceleratissimum consilium cœpit, ex inde quodammodo suâ mente punitus est ; ex quo tale crimen contraxerit, neque alienare, neque manumittere eum posse, nec ei solvere jure debitorem, Magnus etiam Antoninus rescripsit*, L. *ultimâ*, Cod. *ad.* l. *Jul. Majestat.* (a).

XXIX. Si cette confiscation a lieu, de plein droit, du jour du crime commis.

& établir une peine sur des innocens ; peine dont l'exemple ne peut qu'affliger la Justice, sans ajoûter à l'horreur du crime.

(a) Nous avons vu ci-dessus les motifs qui concilient cette sévérité avec les principes généraux de la Justice. Elle ne contient, au fonds, que l'irrogation

XXX. Si l'instruction est nécessaire.

Qu'est-il besoin d'attendre les preuves, quand le crime & le coupable sont manifestes, dit Ayraut, en son Instruct. jud. l. 1, p. 104? Il n'y faut, ajoûte-t-il, ni témoins ni lettres, & particuliérement au crime de lèze-Majesté.

Basnage, sur Normandie, 235, p. 364, reconnoissant cette maxime, regarde le criminel de lèze-Majesté, comme incapable des successions, du jour du crime commis, parce que, dit-il, en ce cas, l'accusé est tenu pour mort civilement du jour de l'accusation; & la condem-

---

par le droit, d'une peine qui est du ressort du droit, il n'est point hors de la puissance du droit d'attacher la peine au crime, comme l'effet avec sa cause. Bien entendu que la peine étant dans la même obscurité que le crime même, ne sera visible qu'après la notification légale & solemnelle, d'où il resultera que les droits acquis à un tiers qui a pu, suivant les régles de la vraisemblance, ignorer l'un & l'autre, seront dignes de respect. Mais, par rapport au coupable lui-même, il n'en resultera aucun préjudice, auquel il ne se soit soumis. Si, dans les autres crimes, l'humanité a suggéré de ne point faire d'attention à ce droit de la loi, dont on suppose qu'elle n'est pas jalouse, d'exécuter les peines qu'elle prononce dans le droit, indépendamment du fait, c'est peut-être cette condescendance qui est hors des principes, auxquels cette Jurisprudence, du cas de crime de lèze-Majesté, est plus conforme. Si, en France, nous avons été scandalisés de la distinction des peines *latæ & ferendæ Sententiæ*, *à canone & ab homine* & des *ipso facto* des Ultramontains, c'est autant que ces expressions d'enthousiasme ont pour objet d'interpeller tous ceux auxquels on pourra inspirer le même enthousiasme, de leur déférer l'exécution d'une peine qui n'est infligée par aucune Sentence, & de les revêtir, à cet effet, d'une autorité arbitraire, par laquelle ils s'attribuent le triple ministere d'accusateurs, de témoins & de Juges; ce qui convertit le régne de la Justice en un véritable brigandage. Car, d'ailleurs, qui doute que ce ne soit la loi elle-même qui inflige la peine, & que la Sentence du Juge ne soit autre chose que la déclaration de l'opération de la loi? Mais il est bien important d'observer que, sans cette déclaration, l'opération de la loi est une chose ignorée, & *de his quæ non apparent, & quæ non sunt, idem esto Judicium;* & cette régle de la nécessité de la notification, ne recevra point d'exception dans le cas même du crime de lèze-Majesté, d'où il resultera que toute la difficulté de ces questions célebres, élevées sur ce qu'on appelle notoriété de fait & de droit, & sur les effets de cette double notoriété, ne consiste que dans la maniere dont elles sont présentées; la discussion de cet article & de l'article suivant, dans notre auteur, peut servir à faire entendre ce que nous voulons dire ici. Pour reduire en peu de mots ce qui naturellement feroit la matiere d'une discussion étendue, distinguons l'irrogation de la peine d'avec la notification, c'est-à-dire d'avec les caracteres extérieurs qui rendent visible cette irrogation. Après cela, distinguons la peine de droit, de la peine de fait. Nous appellons *peine de droit*, celle qui ne consiste que dans une opération de droit. Nous appellons *peine de fait*, celle qui consiste dans une opération physique & corporelle. La nature elle-même a posé les bornes qui séparent ces deux ordres de peines, & a déterminé le ressort du droit & du fait. Si, dans la vengeance de l'ordre pu-

nation qui suit, a un effet rétroactif qui produit cette incapacité.

Dumoulin, à la vérité, sur l'article 43, n. 39, ne fait perdre, de plein droit, que les seuls fiefs.

In crimine Majestatis, (dit-il,) *bona patrimonialia ipso jure non confiscantur, sed eorum administratio statim à crimine contracto amittitur; at in feudis aliud est; & quamvis non est de hoc textus expressus, tamen magna ratio propter concursum duplicis infidelitatis in Regem & Rempublicam & Patronum;* mais on peut dire, contre l'avis de ce grand auteur, que le crime de lèze-Majesté, violant les droits les plus sacrés en même tems, il ne se trouve que trop

---

blic, blessé par un crime, le fait résiste aux voeux de la Justice, & retarde l'exécution de la peine qu'elle prononce, c'est un des malheurs de l'humanité, & une imperfection de la condition humaine, qu'il ne faut pas étendre au profit du coupable. Ainsi, en nous soumettant, à ce sujet, à la loi de la nature, stipulons, de l'autre côté, ces droits de l'ordre moral, & disons qu'il n'est pas douteux que si cet obstacle physique n'y est pas, l'animadversion de la loi s'exécute de plein droit, & par sa propre force. Et ce que la société attend, ce n'est pas l'irrogation de la peine que la loi a faite elle-même; mais la notification de cette irrogation, par la solemnité de la vérification du crime auquel la loi a attaché cette peine. C'est-là ce qui, malgré toutes les conjurations de la loi, nous reporte à la nécessité d'une instruction & d'une Procédure qui transforme la conviction privée de ceux qui ont été témoins du fait, en conviction publique. Sans ce travail, l'exécution de la peine, de la part de ceux-ci, est un scandale pour les autres, & une semence d'alarmes, d'inquiétudes & de fermentations dans la société, lorsqu'ils verront vexer un homme qui n'a point été jugé. Et cette notification contient le même travail, & exige les mêmes précautions que l'irrogation de la peine; la formule seule les distingueroit dans l'expression, si on jugeoit qu'il y eût quelque utilité dans cette distinction. Il y a cependant une observation qui forme la question actuelle, sçavoir que c'est la nature elle-même qui détermine la date de l'irrogation de la peine de fait. Obligés de recevoir d'elle cette date, telle qu'elle nous la donne, nous ne pouvons la reculer pour la reporter au moment du crime commis. Au lieu que nous ne sommes pas dans les mêmes entraves, au sujet de la peine de droit; & rien n'empêche que nous ne la reportions au moment du crime, qui, à la grande satisfaction de l'ordre public, par l'effet rétroactif de la déclaration ou notification de la peine, n'aura jamais été impuni. Ceci conduiroit, comme nous l'avons annoncé au commencement de cette Note, à appliquer à tous les crimes, en général, la Jurisprudence tracée ici pour le crime de lèze-Majesté. Cependant il faut convenir que l'usage est contre cet effet rétroactif; à l'objection de cet usage, nous ne repondons autre chose, si ce n'est que dans la difficulté de saisir la délicatesse de ces nuances, on a laissé pencher la balance de la Justice *in mitius*, & que cette espece d'indulgence a peu d'inconvéniens. Qu'on la retienne, s'il le faut, pourvu qu'on sçache que ce ne sont point les principes qui l'ont suggérée.

de raisons pour donner le même effet à la confiscation, par rapport aux biens ordinaires, que par rapport aux Fiefs.

Dupineau, sur Anjou, 142, *verbo* En crime d'héréfie, de leze-Majesté, p. 278, établit, en effet, la maxime, indistinctement, que la confiscation a lieu de plein droit; & quoiqu'il soutienne qu'il faut une Sentence qui déclare que l'accusé a commis le crime, il convient que cette Sentence a un effet rétroactif au jour du crime commis. De même Faber, sur Lorraine, 104; Coquille, sur Nivernois, c. 2, art. 2; & Legrand, sur Troyes, 120, gl. 2, n. 16, observent que le criminel est privé de l'administration de son bien, du jour du délit.

In eo qui est reus notorius Majestatis, bona ipso jure publicantur, nullâ expectatâ Sententiâ; Portugal, *de Don. reg.* part. 3, c. 22, n. 42 (*a*).

(*a*) Jettons encore ici, en passant, quelque lumiere sur cette idée de notoriété, dont l'équivoque a excité des troubles réels sur l'interprétation des textes qui la contiennent, & observons, premierement, qu'il n'y a rien de commun entre cette idée & celle d'une conviction personnelle. Dans quelques circonstances que ce soit, une conviction personnelle appartenante à l'ordre privé, ne peut faire une régle de conduite que dans l'ordre privé, & ne peut être transportée dans l'ordre public pour justifier la conduite de ceux qui, dans cet ordre, ont quelque ministere. La notoriété exprime précisement cette transformation de la conviction personnelle en conviction publique; &, par conséquent, acquise sur un crime, non-seulement elle justifie, mais elle prescrit même, à titre de devoir, le salutaire affront que le ministre de l'ordre public est dans le cas de faire au coupable. (On sçait assez que c'est aux peines ecclésiastiques que ceci s'applique, & que c'est dans le droit ecclésiastique principalement, que se traitent ces sortes de questions.) Cette explication ne conduit pas à deux especes de notoriété, l'une de fait, l'autre de droit. Il ne paroit pas que cette transformation de la conviction privée en conviction publique, puisse être du ressort du fait. C'est le droit qui détermine les caracteres de la conviction publique. Aussi n'est-ce pas une idée bien nette que celle d'une notoriété de fait. Cependant les textes canoniques en parlent, & leurs commentateurs ensuite se divisent sur leur interprétation : essayons encore de fixer cette idée. Il est très-vrai que quelquefois la conviction privée du Ministre de l'ordre public, quoique, sans avoir reçu par aucun monument public le caractere d'une conviction publique, est tellement uniforme dans tous ceux qui l'environnent, qu'il ne pourroit la dissimuler, sans une espece de scandale. On sera dans ce cas, par exemple, lorsque le coupable, bien loin de se défendre du crime que ce soupçon public lui impose, s'en fera gloire, au contraire, & s'accusera lui-même le premier, ou sans être interpellé; ou bien, sans cette circonstance même, l'expérience & le fait pourront rendre visible cette espece de conviction uniforme, lorsque le Ministre croira pouvoir en faire la régle de sa conduite. En ce cas, la chose est livrée à l'évenement; si per-

Gomez, Réſolut. t. 3, c. 2, *de Crimine læſæ Majeſtatis*, n. 11, s'explique en ces termes : *Hodie tamen in noſtro regno, videtur etiam quòd talis delinquens amittat ipſo jure dominium à tempore commiſſi criminis.*

Kinſchot, *Reſponſ.* 46, n. 18, eſt de même ſentiment : *Statim à commiſſo crimine rebellis amittit omnia quæ ſunt juris civilis.*

M. le Procureur Général Liſet s'en explique auſſi bien clairement, au lit de Juſtice, que le Roi François I vint tenir pour punir la rebellion du Connétable de Bourbon, lorſqu'il requiert, qu'attendu que la rebellion & le tranſfugat ſont de notoriété de fait permanent, la volonté du Roi ſoit exécutée, ſans garder aucune autre forme de procès, ni ordre judiciaire, ce qui n'eſt requis où il y a notoriété de fait permanent, comme en ce cas ; mais audit cas on ne doit garder point d'ordre, déclarer ledit Bourbon rebelle & criminel de lèze-Majeſté, & comme tel condamné à être décapité, & tous ſes biens féodaux retournés à la Couronne, les autres confiſqués ; Dupuy, dans ſon Traité concernant l'Hiſtoire de France, p. 490.

Savaron, de la Souveraineté, p. 104, rapporte un Plaidoyer de M. Capel, Avocat Général, contre l'Empereur Charles V, par lequel il requiert, qu'attendu l'ouverture de la guerre, & la notoriété de la félonie & rebellion dudit Empereur, tous les vaſſaux & ſujets des terres qu'il poſſede, ſoient déclarés exempts de tous ſervices de fiefs, hommage & ſujétion.

On peut cependant diſtinguer dans cette matiere,

ſonne n'eſt ſcandaliſé, ſi la hardieſſe du Miniſtre n'excite que des applaudiſſemens, & non du ſcandale, il ſera clair que ſa conviction étoit la même que la conviction publique ; & n'étant accuſé par perſonne, il eſt aſſez juſtifié : voilà ce qu'on peut appeller une notoriété de fait. Mais s'il s'éleve une réclamation, même de la part de l'accuſé, alors la queſtion de la notoriété eſt une queſtion à juger par les circonſtances du fait. C'eſt à ſes riſques que le Miniſtre l'éleve ; ſi, par hazard, il s'eſt trompé, il eſt coupable de témérité, & ſujet aux peines auxquelles cette témérité peut donner lieu. Mais, s'il ne s'eſt pas trompé, alors lui-même il donne à la conviction privée, le caractere de conviction publique. C'eſt ainſi que le fait peut quelquefois être revêtu d'un aſſez grand éclat, pour qu'il ne ſoit pas néceſſaire d'aſſurer cet éclat par aucune eſpece d'information, parce que, ſans information, on peut être sûr que perſonne n'eſſaiera de révoquer en doute, ni le fait, ni l'idée qu'on y attache.

entre la condemnation prononcée par le Juge, & celle qui eſt prononcée par le Prince lui-même.

Le Prince, dit Ayraut, en ſon Inſtruction judiciaire, l. 1, p. 106, eſt la Loi même : il repréſente Dieu, il mene & traîne avec lui tout le Public, tout l'Etat & le Gouvernement ; & comme la Juſtice lui aſſiſte, tout ce qu'il fait & ordonne eſt cenſé juſte & équitable ; & de même qu'en la diſcipline militaire pour l'urgente néceſſité, on tient bien des choſes légitimes qui ne le ſeroient de droit où la diſcipline civile tomberoit en identité de raiſon, il ne ſeroit étrange d'y pratiquer les mêmes formes qu'en la militaire.

Il ajoûte au livre 2, p. 335, que l'ordre ordinaire n'étoit point néceſſaire à Rome, ſi le Prince ou le Sénat prenoit lui-même connoiſſance d'une affaire.

Le Juge, obligé de garder les formes, ne peut, qu'après une procédure réguliere, prononcer une peine capitale ; mais le Prince, dans un fait notoire comme celui de rebellion, de jonction aux ennemis de l'Etat, peut prononcer cette peine ſans information préalable ; c'eſt ce qui fut obſervé au ſujet du Duché de Guienne, contre Edouard, Roi d'Angleterre, qui ayant voulu uſurper la Souveraineté de ce Duché qui lui avoit été cédé par un Traité de paix, avec réſerve de la foi & du reſſort, fut puni de la confiſcation qui fut ſimplement déclarée encourue, ſans aucun Jugement précédent par Lettres du Roi, du 7 Mai 1370, rapportée par Leibnits, en ſon Recueil, n. 101 (*a*).

(*a*) Ce n'eſt pas cet enthouſiaſme d'Ayraut qui peut faire une explication ſatisfaiſante de ce phénomene, vraiment contraire aux régles communes ; il ne peut que ſemer dans l'ordre public, des maximes très-dangereuſes pour la ſécurité légitime des citoyens. Toute puiſſance eſt dans les mains du Roi, & c'eſt au Roi que ſe rapporte tout ce qui eſt puiſſance. Mais le miniſtere de la puiſſance, eſt de donner des loix, & de tracer des régles toujours hypothétiques, juſqu'à ce que le Jugement ait vérifié l'hypotheſe : or la Puiſſance ne juge pas, mais elle fait juger par gens experts, & à ce connoiſſans. Il y a cependant des circonſtances où la vérité de l'hypotheſe eſt revêtue d'un tel éclat, que le Prince peut aller en avant, & ſe diſpenſer d'une vérification viſiblement inutile, parce qu'elle n'ajoûtera aucun éclat à une vérité connue : les circonſtances ſont celles d'un ſcandale public, qui eſt ſous les yeux de tous les citoyens ; de façon qu'on puiſſe être ſûr que chacun d'eux ſe croyant aſſez inſtruit pour joindre ſon ſuffrage à celui du Prince, & ſolliciter auprès de lui la vengeance

C'eſt

C'eſt ainſi que les biens des François, qui ſont ſortis du Royaume, au préjudice des défenſes portées par les Edits, ont été confiſqués ſans condemnation, comme on l'a montré ailleurs.

Il faut dire la même choſe de celui qui commande, au nom du Roi, dans une place, qui, dans un cas grave, & dans un fait également notoire, peut prononcer une condemnation, dont la confiſcation, en ce cas, eſt la ſuite néceſſaire.

C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 3 Mai 1597, rapporté par Bouguier, l. 5, n. 14, par lequel la Cour déclara acquis & confiſqués au Roi les biens du nommé Anroux, qui avoit été pendu par ordre de M. le Duc de Mayenne, ſans forme ni figure de procès, pour avoir été cauſe des exécutions violentes & ſéditieuſes du Préſident Briſſon, & d'autres (*a*).

---

qu'il médite, ſera bien éloigné de l'accuſer d'injuſtice, & de s'allarmer de l'exemple de la punition d'un homme qui peut être innocent. Car c'eſt-là le point dont il s'agit, de ne pas laiſſer introduire dans les eſprits des citoyens, ſpectateurs d'une animadverſion ſevere, l'idée d'une violence & d'une voie de fait par laquelle on exécute d'autres vues que celles de la Juſtice. Cette idée ſeroit la choſe du monde la plus fâcheuſe pour le repos de la ſociété, comme capable d'allarmer la vertu, & d'encourager le crime, en détruiſant les bornes qui doivent les diſtinguer. Il faut donc bien prendre garde de ſe méprendre ſur cette évidence de fait, & ſe tenir plutôt en-deçà que de riſquer d'aller au-delà : *Ne injuriæ per vices ad ſingulos redeant*, comme dit le Chancelier Bacon. Dans le cas cependant où la ſociété toute entiere a prononcé ſon Jugement, la Puiſſance pourroit, en déterminant la punition, l'exécuter directement, comme une opération de ſimple adminiſtration, ſur laquelle on ne prévoit aucune contradiction; mais quel eſt ce cas?

(*a*) A l'égard de tout autre Officier que le Roi, s'il ſe permet une entrepriſe de cette nature, il ſe la permet à ſes riſques. Si de fauſſes vues ne lui ont pas fait illuſion ſur la nature des circonſtances, ſa juſtification eſt préparée; & bien loin d'avoir à craindre aucune animadverſion, il recevra les éloges de la Puiſſance. Mais s'il ſe meprend, ſoit ſur la forme, en prenant pour notoriété, ce qui eſt menſonge, ſoit ſur le fonds, en ſéviſſant contre un innocent, il eſt véritablement coupable de voie de fait; ç'en eſt aſſez pour que ces exemples extraordinaires ne puiſſent être autoriſés que dans le cas d'une étroite néceſſité qui enleve à celui qui eſt dans le cas d'opérer, la faculté d'éprouver ſon propre Jugement, en le ſoumettant aux formalités ordinaires. Et celui qui, hors du cas de cette étroite néceſſité, oſera mépriſer ces régles, déja coupable d'une puniſſable témérité, ſera aiſément jugé coupable de voies de fait; le Roi n'en donne certainement pas plus à ſes Officiers, qu'il ne s'en permet à lui-même, & il ne ſe permet pas de toucher à la perſonne d'un citoyen qui n'a pas été jugé,

L'Arrêtiſte obſerve que M. Servin, lors de cet Arrêt, dit que les biens du ſéditieux étoient confiſqués *ipſo facto*, attendu le crime de lèze-Majeſté, l'énormité de ce crime l'emportant de plein droit ; mais cet avis ſuppoſe toujours une condemnation qui déclare le crime commis.

Il faut obſerver que dans l'un & l'autre cas, la condemnation prononcée par le Prince, ou par celui qui commande en ſon nom, ou par le Juge, remonte au jour du délit, & rend nul tout ce que le condamné pourroit avoir fait depuis.

Brodeau, ſur Paris, 183, n. 14, va plus loin, & ſoutient qu'en crime de lèze-Majeſté, la confiſcation a lieu, quoique la condemnation ait été prononcée, & l'exécution faite par des perſonnes privées, n'ayant point de caractere (*a*).

Peregrinus, *de Jure fiſci*, l. 5, tit. 1, n. 173, & ſuivant, va encore plus loin, & ſoutient que les donations faites, même avant le crime commis, ſont nulles ; ce qui ne peut être ſuſceptible d'aucun doute, ſi elles ſe trouvent ſuſpectes, ne précédant le crime que de peu de tems ; mais ſi elles ne ſont ſuſceptibles d'aucun ſoupçon, ou ſi elles ſont mutuelles, elles doivent avoir leur exécution.

Il reſte, ſur cette matiere, à examiner ſi les biens ainſi confiſqués ſe réuniſſent au Domaine, ou ſi le Roi peut en diſpoſer.

Loyſeau, des Seigneuries, c. 12, n. 78, ſoutient que les fiefs mouvans du Roi ſe réuniſſent au Domaine.

Il ajoûte que cette eſpece de confiſcation n'eſt point regardée comme un fruit, mais comme un accroiſſement de la propriété, & qu'en effet, en toute aliénation de Domaine, même en conſtitution d'appanage, cette eſpece de confiſcation eſt réſervée au Roi.

(*a*) Ce ſentiment n'eſt point abſurde, puiſqu'il eſt reçu dans cette matiere, que c'eſt le crime même qui fait l'époque de la confiſcation, & non pas la condemnation. Il en réſultera donc que, même en mettant à l'écart ce qui a été fait, bien ou mal par celui qui n'avoit point le caractere néceſſaire, pour ce qui reſte à faire, le Magiſtrat ſuppléera à ce qui manque du côté de la Puiſſance, & reprendra le cours de l'affaire dans l'état où il la trouvera.

Il eſt vrai que, ſuivant les principes des fiefs, le fief mouvant de la Couronne ſe trouvant par la confiſcation en la main du Roi, il ſe fait de droit une réunion du fief ſervant au fief dominant, par la confuſion néceſſaire que produit l'incompatibilité dans la même perſonne des deux qualités oppoſées de Seigneur & de Vaſſal; mais de la même maniere que le Seigneur ſuzerain qui acquiert le fief mouvant de lui, peut empêcher l'effet de cette réunion, en déclarant dans le contrat que ſon intention eſt de poſſéder ſéparément le fief nouvellement acquis, de même le Roi peut empêcher l'effet de cette réunion, en déclarant une volonté qui y ſoit contraire, ou en diſpoſant du fief nouvellement acquis, ſans qu'il y ait un terme limité pour cette déclaration, pourvu que le fief confiſqué n'ait pas été confondu avec le ſurplus du Domaine par une perception commune des revenus pendant dix ans, ſuivant l'Ordonnance de 1566; Molin, *in Pariſ.* c. 43, n. 183.

XXXI. Que le Roi peut diſpoſer des biens ainſi confiſqués, & en empêcher la réunion au Domaine.

A l'égard des fiefs mouvans des Seigneurs particuliers, on l'a ainſi jugé dans l'affaire du Maréchal de Biès, dont Duluc fait mention au ſeptieme livre de ſes Arrêts, tit. 4, n. 7. Loyſeau, au Chapitre 12 des Seigneuries, au lieu qu'on vient de citer, ſoutient que le Roi eſt obligé de les mettre hors de ſes mains; mais on a montré ailleurs que cette mouvance ne peut être un obſtacle à la réunion au Domaine, puiſque cette mouvance ſe perd pour ces Seigneurs, & retourne au Roi par une ſorte de peine que ſouffrent juſtement ces Seigneurs qui ſont garants de celui au profit de qui ils ont inféodé.

La ſeule obſervation qu'on peut faire ſur cette faculté qu'ont nos Rois de diſpoſer ainſi des biens confiſqués à leur profit, eſt qu'ils ne peuvent les remettre aux condamnés, ſuivant l'Ordonnance de Blois, art. 183.

C'eſt en conſéquence de cette Ordonnance, qu'à l'occaſion du don fait par le Roi Henri IV, des biens du Maréchal de Biron, au frere du condamné, la Chambre des Comptes fit des remontrances; mais elles furent vaines, & le Roi ordonna l'exécution du don.

CHAPITRE XI.

De la Commise ou Confiscation féodale.

I. *Liaison de la commise & de la confiscation.*

II. *Coutumes de danger.*

III. *Deux cas donnent lieu à la commise, dénégation, félonie.*

IV. *Quelle doit être la qualité du désaveu pour donner lieu à la commise.*

V. *La dénégation, pour une partie, ne donne pas lieu à la commise du tout.*

VI. *Exemples des cas de félonie qui produisent la commise.*

VII. *Les arriere-fiefs réunis, les améliorations & édifices tombent en commise.*

VIII. *Non, ce qui est sous-infeodé ou aliéné ou donné.*

IX. *Commise des meubles en Bretagne.*

X. *L'usufruitier ne jouit pas du fief commis pendant l'usufruit.*

XI. *L'offense faite à l'usufruitier ne donne pas lieu à la commise.*

XII. *Cas de l'offense faite au suzerain.*

XIII. Quid *de l'offense faite au mari, lorsque le fief est propre à sa femme?*

XIV. *Si la félonie est contre le Seigneur Ecclésiastique, le profit de la commise appartient à l'Eglise.*

XV. *Le vassal qui n'a que la nue propriété, ne commet point l'usufruit.*

XVI. *Et réciproquement l'usufruitier ne commet pas la propriété.*

XVII. *Le vassal ecclésiastique ne commet pas, mais il paye une amende.*

XVIII. *Cas où la commise est sans application.*

XIX. *La félonie du mari ne compromet que son usufruit.*

XX. *La félonie de la femme ne compromet point la jouissance du mari.*

XXI. *La dénégation de la femme, sans autorisation du mari, ne donne point lieu à la commise.*

XXII. *L'acquereur, à faculté de réméré, peut commettre le fief ou le prix du fief.*

XXIII. *Si le vassal immédiat & le vassal médiat sont complices, les deux fiefs sont commis.*

XXIV. *La commise peut demeurer sans effet, si le Seigneur est mort sans en intenter l'action.*

XXV. *S'il a laissé mourir son vassal qui l'a offensé.*

XXVI. *S'il a laissé acquérir la prescription.*

XXVII. *S'il a remis la peine de la commise.*

XXVIII. *La commise n'a pas lieu, si le vassal allegue qu'il releve du Roi.*

XXIX. *Dans les Coutumes de danger, l'ignorance du vassal l'excuse.*

XXX. *Si le vassal n'est pas jouissant de ses droits.*

XXXI. *La dénégation de la censive ne donne pas de lieu à la commise.*

XXXII. *Coutumes contraires.*

XXXIII. *Quelles formalités le Seigneur est obligé d'observer pour se mettre en possession.*

XXXIV. *Le fief commis suit la condition du fief principal.*

XXXV. *Le Seigneur qui enfraint les loix de la féodalité, est privé de sa mouvance qui, en ce cas, appartient au Seigneur suzerain qui le précede.*

I. Liaison de la commise & de la confiscation.

LA confiscation en matiere féodale, à laquelle on a donné le nom de *commise*, peut entrer aussi dans l'objet de ce Traité.

Il est vrai que la dénégation de la foi, qui est une des causes qui y donnent lieu, est plutôt un crime féodal, qu'un crime politique, & que plusieurs des cas de la félonie du vassal contre son Seigneur, peuvent être regardés plutôt comme crimes particuliers, que comme crimes publics; comme crimes relatifs, plutôt que comme crimes absolus, mais il est véritable aussi que plusieurs de ces cas qui donnent lieu à la félonie, quoiqu'ils blessent principalement le Seigneur, intéressent aussi la société, & sont par conséquent crimes publics & crimes particuliers en même tems; ensorte que l'examen de l'effet de la confiscation dans ce cas, n'est pas étranger en cet endroit.

II. Coutumes de danger.

Il y a des Coutumes de plus grande rigueur que les autres, dans lesquelles le premier pas que le vassal fait dans son fief, lui en fait encourir la privation : ce sont les Coutumes de danger, qui ne lui permettent pas de prendre possession de son héritage, sans avoir fait la foi, & qui punissent le vassal qui néglige cette soumission à son Seigneur, de la perte de son fief : telles sont les Coutumes de Chaumont, dans quelque partie de son territoire, comme on le voit en l'art. 56, & de Bourgogne en quelque cas.

Il y a des Provinces où on encourt la commise, faute d'avoir fait la foi dans un tems marqué, comme en Dau-

phiné ; mais le Parlement de Dauphiné ne ſuit pas cette rigueur, & ſe contente de preſcrire un terme au Vaſſal pour faire la foi, à peine de commiſe ; Salvaing, des Fiefs, partie premiere, chap. 5.

Ces Uſages & ces Coutumes n'ont d'autorité que dans leur détroit ; & le droit commun ne prive le vaſſal de ſon fief, que dans le ſeul cas de la félonie qui ſe commet en deux manieres différentes ; la premiere, la denégation du Seigneur ; la ſeconde, par quelqu'outrage qui lui eſt fait.

III. Deux cas donnent lieu à la commiſe par dénégation, félonnie.

Les Livres des fiefs font l'énumération de pluſieurs autres cas qui donnent lieu à la commiſe ; mais ils ne ſont point en uſage parmi nous, comme le remarque Dumoulin, ſur l'art. 43 de la Coutume, n. 135 ; & la commiſe eſt bornée aux deux cas qui ont été expliqués.

Par rapport au premier cas, qui eſt la denégation du Seigneur, la Coutume de Paris, en l'art. 43, en contient une diſpoſition. Le vaſſal (dit cette Coutume) qui dénie ſon Seigneur, confiſque ſon fief.

IV. Quelle doit être la qualité du déſaveu pour donner lieu à la commiſe.

Mais pour donner lieu à une peine auſſi rigoureuſe, il faut que le déſaveu ſoit précis & judiciaire ; & il n'en ſeroit pas de même d'une dénégation vague & erronée, faite par imprudence ; Brodeau, ſur Paris, 43, n. 14.

Godefroy, ſur Normandie, 125, prétend même que ſi le vaſſal, avant la prononciation de la Sentence, ſe déſiſte du déſaveu, & offre la foi, la commiſe ceſſe ; & de Heu, ſur Amiens, 44, n. 8, ſoutient que le vaſſal qui répare ſa faute avant que le Seigneur ait conclu à la confiſcation, en évite la peine ; c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin, art. 43, n. 28 ; mais dans ces deux cas, la déciſion dépend des circonſtances & de la malice de la dénégation qu'on ne préſume jamais, & qui demande même les preuves les plus claires.

La reconnoiſſance d'un autre Seigneur étant un déſaveu, produit le même effet que le déſaveu ; Jean Deſmares, Déciſ. 302. La Coutume d'Auxerre, art. 69, y joint la préſentation ſciemment faite d'un faux aveu ; mais ſa diſpoſition n'auroit pas lieu dans une autre Coutume ; Larocheflavin, au titre *des Droits ſeigneuriaux*, c. 19, n. 3, ajoûte, ſans fondement, la ſimulation du prix dans

le contrat de vente pour éviter le payement d'une partie des droits : il eſt évident que les Coutumes n'ayant point ſpécifié, dans ce cas, une peine auſſi rigoureuſe, elle ne peut y être étendue.

V. La dénégation pour une partie, ne donne pas lieu à la commiſe du tout.

Au reſte, ſi le vaſſal ne dénie ſon Seigneur que pour une partie de ſon fief, la commiſe n'aura lieu que pour cette partie; Brodeau, ſur Paris, 43, n. 24; & s'il dénie ſeulement la qualité de l'hommage, comme celle de lige; ou ſi, reconnoiſſant le Seigneur, il dénie relever du lieu auquel le Seigneur prétend que la mouvance eſt attachée, la commiſe n'a pas lieu dans ces deux derniers cas; Molin, *in* 30, 43, n. 7; Godefroy, ſur Normandie, 125.

Il en eſt de même, ſi, ſans déſavouer entiérement le Seigneur, le vaſſal ſoutient qu'il ne tient de lui qu'en cenſive; Chopin, ſur Anjou, art. 6, n. 8, *in fine*.

VI. Exemples des cas de félonie qui produiſent la commiſe.

Par rapport à la félonie, quelques Coutumes ont expliqué les différens cas qui en rendent le vaſſal coupable.

Suivant la Coutume de Normandie, 125, ſi le vaſſal met la main violemment ſur ſon Seigneur, il encourt la commiſe : les Commentateurs de cette Coutume aſſujettiſſent à cette peine, le vaſſal qui fait la même injure au pere de ſon Seigneur, à ſa mere, à ſa femme, à ſon fils, ou s'il inſulte le corps mort du Seigneur; ils ajoûtent que l'injure verbale produit auſſi la commiſe, de même que la ſtupration de la femme, de la fille ou de la ſœur du Seigneur, & qu'elle eſt encourue par le vaſſal qui laiſſe ſon Seigneur en péril, pouvant l'en tirer, qui ne l'avertit pas d'embûches qu'on lui dreſſe, qui refuſe de le payer juſqu'à concurrence du revenu du fief qu'il tient.

La Coutume de la Rue-d'indre, art. 8, explique trois cas de commiſe; ſi le vaſſal machine la mort de ſon Seigneur; s'il neglige de l'avertir que d'autres la machinent, en ayant connoiſſance; s'il abuſe de ſa femme ou de ſa fille.

La Coutume de Melun, 84, n'explique que les deux cas dans leſquels le vaſſal met la main ſur ſon Seigneur, ou

ou forfait à sa femme ou à sa fille. Voyez Dumoulin, sur l'art. 43, gl. 1, n. 136.

Aymon, sur la Coutume d'Auvergne, tit. 22, art. 18, explique tous ces différens cas.

La commise peut être encourue, quoique le vassal n'ait pas fait la foi, parce que la possession du fief fait son engagement, avant qu'il se soit lié par serment à son Seigneur ; Dumoulin, sur Paris, 43, n. 147.

VII. Les arriere-fiefs réunis, les améliorations & édifices tombent en commise.

Il faut observer que les effets de la commise s'étendent sur toutes les parties du fief ; ainsi l'arriere-fief réuni, ainsi les améliorations, les édifices, les accroissemens, les augmentations étans sous un même hommage, y seront enveloppés ; Dumoulin, sur Paris, 43, n. 116 ; Dupineau, sur Anjou, 187 ; mais s'il échet quelque fief au vassal, dans la mouvance du même Seigneur, après sa félonie, ou quelque partie du même fief, il n'y a nul prétexte de les comprendre dans la commise.

VIII. Non ce qui est sous-inféodé, ou aliéné ou donné.

Il faut dire la même chose des portions du fief que le vassal a sous-inféodées ou baillées à cens, & même de celles qu'il a données, quand même la donation excéderoit la portion, dont les Coutumes permettent de disposer, parce que ces Coutumes n'ont eu vûe que la famille & les héritiers, & non le Seigneur ; Dupineau, sur Anjou, 187.

IX. Commise des meubles en Bretagne.

La Coutume de Bretagne, en l'article 616, (661 de la nouv.) prive le vassal qui met la main sur son Seigneur de ce qu'il tient de lui & de ses meubles ; mais, en ce cas, les meubles ne sont pas acquis au Seigneur offensé : ils appartiennent au Seigneur haut-justicier, suivant Dargentré, sur cet article ; & d'ailleurs cette rigoureuse disposition ne peut s'étendre au-delà de son détroit.

Il n'y a pas de doute, en effet, dans la régle générale, que le Fief qui tombe en commise ne soit acquis au Seigneur dominant, & non au justicier, Legrand, sur Troyes, 120, gl. 3, n. 6 ; & cette confiscation lui appartient, en vertu de la loi féodale qui n'a point d'application aux meubles.

On peut douter, dans le cas dans lequel l'usufruit du

Fief dominant eſt ſéparé de la propriété, lequel des deux, de l'uſufruitier, ou du propriétaire, doit profiter de la commiſe.

X. L'uſufruitier ne jouit pas du fief tombé en commiſe pendant ſon uſufruit.

On pourroit dire d'abord, dans le cas de la dénégation du Seigneur, que l'uſufruitier & le propriétaire étans également offenſés, en doivent profiter l'un & l'autre, & que les fruits du Fief tombé en commiſe, appartiennent à l'uſufruitier pendant la durée de l'uſufruit ; mais en examinant la queſtion de plus près, on peut ſoutenir, avec plus de fondement, que l'uſufruitier n'étant pas le véritable Seigneur, n'eſt pas offenſé par la dénégation, & que ne devant jouir du Fief que tel qu'il eſt au moment de la conſtitution de l'uſufruit, il ne doit point profiter de l'augmentation que la commiſe produit.

XI. L'offenſe faite à l'uſufruitier ne donne pas lieu à la commiſe.

Toute autre offenſe qui ſeroit faite à l'uſufruitier qui n'a d'autre droit au Fief que celui de jouir des fruits, ne peut jamais donner lieu à la commiſe ; c'eſt le ſentiment de Dumoulin, ſur l'article 43 (a).

Par rapport au cas dans lequel le propriétaire eſt offenſé, il ne peut y avoir de prétexte d'attribuer le profit de la commiſe à l'uſufruitier, tant parce qu'il ne doit jouir du Fief que tel qu'il s'eſt trouvé lors du titre conſtitutif de l'uſufruit, que parce que la commiſe étant

(a) Il y a cependant une raiſon de douter qu'il ne faut pas diſſimuler, ſçavoir que la commiſe n'étant que l'exécution de la conſtitution féodale, peut être regardée comme étant au nombre des fruits du fief, fruits extraordinaires, ſans doute, mais cependant fruits ; ce qui iroit à dire que non-ſeulement les fruits du fief confiſqué, mais le fief lui-même eſt acquis à l'uſufruitier. Cependant, par rapport à la propriété d'abord, s'il eſt permis de dire que l'heritage produiſant ſes fruits, eſt lui-même *in fructu*, il faudroit, en même tems, que c'eſt un fruit qui ſe conſomme, non-ſeulement par le premier uſage, mais même par la perception, en ce que le fief ne demeure pas dans ſa nature de fief, mais s'anéantit par la réunion à la table du propriétaire, comme par une eſpece d'alluvion, & n'exiſte plus que comme partie du fief principal auquel il eſt réuni, dont il augmente la propriété : l'uſufruitier ne peut donc avoir droit qu'aux fruits ; mais, par rapport à ces fruits même une autre obſervation les lui enleve. Son titre d'uſufruit eſt infailliblement limité, comme on le dit ici au fief, tel qu'il étoit dans le moment de la conſtitution de l'uſuſufruit. La commiſe fait une augmentation acceſſoire, qui nait, en vertu de la loi féodale, mais d'une cauſe accidentelle, qui eſt la félonie du vaſſal. Cette félonie eſt relative à la perſonne du véritable c'eſt-à-dire du Seigneur propriétaire ; c'eſt donc à lui que s'applique la réparation.

la réparation de l'offenſe, le profit qu'elle produit ne peut appartenir qu'à l'offenſé.

XII. Cas de l'offenſe faite au ſuzerain.

Dupineau, ſur la Coutume d'Anjou, art. 187, propoſe une autre eſpece; c'eſt celle de la félonie commiſe contre le Seigneur du Seigneur : il demande, en ce cas, à qui la commiſe appartient; & il décide qu'elle appartient au Seigneur immédiat, ſi ce n'eſt que le Fief étant ouvert, le Seigneur ſuzerain l'eût fait ſaiſir, & en jouît lors de la félonie; mais pourquoi, en ce cas, lui donneroit-on la commiſe, ſi on ne la lui donne pas dans l'autre, étant certain que le Seigneur, après la foi, doit rendre le Fief à ſon vaſſal dans ſon intégrité, & avec les augmentations qu'il peut recevoir pendant la main-miſe?

D'ailleurs la commiſe étant la réparation de l'offenſe, doit appartenir à l'offenſé, & il ſeroit contre toute juſtice de la donner au Seigneur immédiat que l'offenſe ne regarde point; enſorte qu'on ne peut prendre d'autre parti, en ce cas, que de dire que la commiſe n'eſt point encourue ou qu'elle appartient au Seigneur médiat offenſé; ce qui ſemble plus équitable (a).

Il y a moins de doute dans le cas de la félonie commiſe contre le mari par un vaſſal du Fief de ſa femme.

XIII. *Quid*, de l'offenſe faite au mari, lorſque le fief eſt propre à ſa femme?

Il eſt certain que la commiſe a lieu dans ce cas, ſuivant Dumoulin, 43, art. gl. 1, n. 121; mais la réunion ſe faiſant au Fief dominant, le mari ne jouit du Fief réuni, que pendant le mariage; Dumoulin, ſur le même article 43, gl. 1, n. 187; Chopin, ſur Paris, l. 1, tit. 2, n. 40; Lapeyrere, *verbo* COMMUNAUTÉ, n. 16.

(a) La véritable ſolution eſt, qu'en effet c'eſt propoſer ici le ſyſtême d'un nouveau genre de commiſe totalement inconnu à la Coutume. La ſubſtance de la félonie eſt le violement de la foi jurée : or l'arriere-vaſſal n'a point fait de foi & hommage au Seigneur de ſon Seigneur; &, par conſéquent, il n'eſt point, par rapport à lui, dans le cas de la félonie. Si cet arriere-Seigneur tient en ſa main, à titre de ſaiſie féodale, le fief intermédiaire; alors, à raiſon de ce fief, il pourra exercer la commiſe ſur ſon arriere vaſſal, mais à la charge de rendre l'acceſſoire avec le principal, & le fief avec l'augmentation qu'il a reçue. Il eſt bien vrai que le Seigneur ſaiſiſſant a un droit bien plus plein que l'uſufruitier; que, pendant le cours de la ſaiſie, il eſt véritablement propriétaire, ſous la loi de l'inſtabilité de ſon titre : ainſi il appellera félonie les inſultes perſonnelles qui lui ſeront faites; mais cela ne le diſpenſera pas de la reſtitution de l'objet confiſqué, lorſque ſon vaſſal ſe mettra en régle, parce qu'il doit la reſtitution du fief avec tous ces accroiſſemens.

XIV. Si la félonie eſt contre le Seigneur eccléſiaſtique le profit de la commiſe appartient à l'égliſe.

Que ſi un Seigneur éccléſiaſtique a ſouffert la félonie, le Fief commis lui appartiendra-t-il ou à l'égliſe ?

Ce doute ne peut tomber ſur le cas de la dénégation, parce qu'alors c'eſt l'égliſe qu'on déſavoue ; & le cas de l'outrage fait au Seigneur eccléſiaſtique, eſt le ſeul qui faſſe difficulté : cependant comme la privation du Fief du vaſſal, dans le cas de la commiſe, tire ſon origine de ſon inveſtiture & de la condition tacite de réunion, qui y eſt inhérente dans un pareil cas, il ſemble que le Fief doit appartenir à l'égliſe, ſuivant le ſentiment de Godefroi, 125 : c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin, §. 43, n. 120 (*a*).

XV. Le vaſſal, qui n'a que la nue propriété, ne commet pas l'uſufruit.

Par rapport à celui qui eſt coupable de félonie, quoiqu'il ne ſoit qu'héritier bénéficiaire, il encourt la peine, parce qu'il eſt conſtamment vaſſal ; Dumoul. ſur Paris, art. 43, n. 159, mais il faut faire grande différence entre la félonie commiſe par le propriétaire & celle qui eſt commiſe par l'uſufruitier.

XVI. Et réciproquement l'uſufruitier ne commet pas la propriété.

Le propriétaire ne peut perdre que la propriété, ſans donner d'atteinte au droit de l'uſufruitier, & réciproquement l'uſufruitier ne peut, par ſon fait, donner atteinte au droit du propriétaire ; Dumoulin, ſur l'art. 43, gl. 1, n. 96.

XVII. Le vaſſal éccléſiaſtique ne commet pas ; mais il paye une amende.

Cette maxime peut s'appliquer au vaſſal eccléſiaſtique, qui n'eſt qu'uſufruitier d'un bien qui appartient à l'égliſe, & qui ne peut, par conſéquent, être privé de ſon Fief, ſuivant la doctrine de Beaumanoir, ſur la Coutume de Beauvoiſis, c. 45, p. 259, dont voici les termes :

» Pour déſaveu que gents de religion facent, ils ne pueent
» perdre le tréfond de l'héritage qui leur furent donnés

(*a*) La véritable queſtion que préſente cette eſpece, eſt celle de ſçavoir ſi l'inſulte perſonnelle, faite à l'Eccléſiaſtique, eſt une félonie. Il y a une forte raiſon de douter, en ce que l'Eccléſiaſtique n'eſt qu'uſufruitier ; & qu'on a décidé ci-deſſus que les inſultes faites à l'uſufruitier n'étoient pas félonie. Mais il faut dire, qu'outre l'uſufruitier, l'Eccléſiaſtique a la repréſentation & l'exercice de la perſonne du véritable propriétaire ; que, par conſéquent, il eſt en droit d'appeller félonie les inſultes qui lui feront faites, & d'exercer la commiſe ; mais cette repréſentation même l'oblige à laiſſer le fief commis s'unir au fief principal.

» pour Dieu servir ; ne pueent revenir en main laïc pour le » forfait de chaux qui pour les églises les tiennent, pourquoi » elles seroient détruites & empiriées, & pour che de touts » meffès quelque ils soient li minbournisseur des églises, si » se passent par amende d'argent, selon messet. » C'est aussi la doctrine de Dumoulin, sur Paris, art. 43, n. 76 (a).

Bacquet, d'Amortissement, c. 58, n. 3 ; & Lemaitre, des Fiefs, c. 2, soutiennent cependant que le désaveu d'un Ecclésiastique, autorisé par son Supérieur, emporte la commise ; mais cette opinion est évidemment mal fondée (b).

XVIII. Cas où la commise est sans application.

Il y a même des cas dans lesquels on ne pourroit soutenir cette commise, sans une absurdité encore plus grande, tel que celui dans lequel le Fief a été donné à l'église pour quelques fondations ou œuvres pieuses qui seroient anéanties, si le sentiment de Bacquet avoit lieu : Godefroi, sur Normandie, 125, prive le vassal ecclésiastique du revenu de son Fief, sa vie durant, au profit du Seigneur ; & ce sentiment peut être autorisé dans le cas auquel le Fief n'est chargé d'aucun service divin (c).

(a) En effet la représentation, dont nous avons parlé dans la Note précédente, ne leur est donnée que sous la loi d'user avec sagesse, sans pouvoir abuser & perdre.

(b) Disons-le en passant ; il est fort difficile, il est même contre les principes d'imputer un crime à un corps intellectuel. Ces sortes de corps n'agissent que par l'organe d'administrateurs & de représentans qui n'ont de caractere que pour le bien, & qui sont, de plein droit, désavoués, lorsqu'ils sont hors du devoir de bons & sages administrateurs ; de façon que leurs fautes leur sont personnelles. Il peut être qu'un corps soit composé de membres tellement corrompus, qu'il soit impossible de le réformer, & nécessaire de l'anéantir, mais en ce cas, ce Jugement sévere sera une opération politique qui n'aura rien d'injuste, mais non une opération de Justice. C'est sous ce commentaire qu'il faut entendre le titre de l'Ordonnance de 1670, de la maniere de faire le procès aux communautés ; ce qui n'exclut pas les peines personnelles qui peuvent être décernées contre les coupables, comme dans le cas de la suppression de l'ordre des Templiers, & de la punition juste ou injuste des membres de cet ordre.

(c) Encore est-il beaucoup plus simple, suivant la doctrine de Beaumanoir, de punir la félonie de l'Ecclésiastique par une amende, que de donner au Seigneur la jouissance d'un fief qui est des dépendances d'un bénéfice, d'autant plus qu'il n'y a point de biens ecclésiastiques qui ne soient la récompense des secours spirituels qui sont la charge du bénéfice. *Beneficium datur propter officium.*

Il n'y auroit pas plus de fondement à soutenir la commise dans le cas dans lequel l'offense est faite au Seigneur par un des membres de la communauté à laquelle le Fief appartient, dont le fait personnel ne peut donner lieu à une peine qui retomberoit sur le corps entier qui est innocent.

Godefroy, sur le même article de la Coutume de Normandie, soutient que l'offense faite par un homme vivant & mourant, donne lieu à la commise; mais ce sentiment doit être rejetté, cet homme vivant & mourant ne représentant point le vassal, & n'ayant été donné qu'à l'effet de porter la foi au nom de la communauté, & pour indemniser le Seigneur par les reliefs qui se payent à chaque mutation des droits qu'il perd par l'acquisition de la main-morte.

Il est vrai que quelques Coutumes obligent la main-morte à donner homme confisquant; mais leur disposition, contraire aux régles, devroit demeurer sans exécution dans l'étendue même de leur détroit.

XIX. La félonie du mari ne compromet que son usufruit.

Le mari, de même que le bénéficier, n'est qu'usufruitier du Fief qui appartient à sa femme; & on en doit conclure qu'il ne peut, par sa félonie, donner atteinte au droit de sa femme sur la propriété.

Il confisque, à la vérité, le Fief qui lui est propre, & celui qu'il a acquis pendant la communauté, parce qu'il en est le maître, Dumoulin, sur l'art. 43, gl. 1, n. 83; & les fruits du Fief dotal tombent de la même maniere en commise, pendant le mariage, ou au moins tant que la communauté subsiste; mais à l'égard de la propriété, elle ne tombe point en commise, si la femme n'a participé & consenti à la félonie; auquel cas, elle perd entiérement son Fief; De Heu, sur Amiens, 44; Dupineau, sur Anjou, 187. Ce dernier auteur ajoûte que dans le cas auquel le mari a encouru la commise, la femme séparée de biens, peut rentrer dans son Fief; mais que si les deux époux se réconcilient, la commise des fruits, qui avoit cessé par la séparation de biens, reprend sa force; Tronçon, sur Paris, 43 (a).

(a) Pourquoi la commise revivroit-elle? son effet n'est point de rendre à

Livoniere, Traité des Fiefs, l. 2, c. 2, sect. 4, p. 126, prend, sur la commise du Fief acquis pendant la communauté, un parti différent de celui de Dumoulin, & prétend qu'il ne tombe en commise que pour moitié. Il cite Louet & Brodeau, lettre C, c. 35 & 52; lettre D, c. 31, (*a*).

XX. La félonie de la femme ne compromet point la jouissance du mari.

A l'égard de la félonie personnelle de la femme, elle donne aussi lieu à la commise, mais non au préjudice du mari; de maniere que cette sorte de commise ne s'exécute qu'après la dissolution du mariage; Mol. sur Paris, 43, gl. 1, n. 90: cependant De Heu, sur l'endroit qu'on vient de citer, n. 14, soutient que la félonie de la femme, sans l'aveu & l'autorité de son mari, ne peut donner lieu à la commise, parce qu'étant sous la tutelle de son mari, elle ne peut faire déclaration valable sans licence & tolérance.

XXI. La dénégation de la femme, sans autorisation du mari, ne donne point lieu à la commise.

Ces deux sentimens opposés peuvent être conciliés, en disant que la commise ne peut avoir lieu dans le cas du désaveu du Seigneur, parce qu'une telle déclaration est nulle sans l'autorisation du mari; mais qu'il n'en est pas de même dans le cas de la félonie encourue par le crime commis contre le Seigneur, parce que le crime n'en est pas moins crime, quoique le mari n'en soit pas participant, & que la femme peut obliger ses biens par son délit.

XXII. L'acquéreur à faculté de réméré, peut commettre le fief ou le prix du fief.

On peut cependant douter encore sur cette matiere, en quel rang on doit mettre l'acquéreur à faculté de réméré, & si on le comparera à l'usufruitier ou au propriétaire: il semble qu'on doit le regarder comme propriétaire, puisqu'il l'est effectivement, quoique sa propriété puisse être résolue aux termes de son acquisition, &, par conséquent, qu'il peut commettre le Fief; mais

---

jamais le mari incapable de percevoir les fruits du fief; &, dans l'espece proposée, c'est *ex novâ causâ* qu'il les perçoit. Il vaut mieux, pour éviter ces circuits qui donnent trop d'ouverture à la fraude, punir la félonie du mari, ainsi que celle de l'ecclésiastique, par une amende.

(*a*) Mais cet avis est destitué principes. Cette division, par moitié, suppose la dissolution de la communauté: car d'ailleurs, tant qu'elle subsiste, les effets sont en entier sous la puissance du mari.

si dans la suite le réméré est exercé, celui qui a vendu sous cette condition rentrera dans son Fief, sans toutefois que le Seigneur dominant en souffre de préjudice, puisqu'en ce cas le prix du Fief remboursé lui doit appartenir ; Dupineau, sur Anjou, 187. Voyez Mol. sur Paris, 43, gl. 1, n. 161.

XXIII. Si le vassal immédiat & le vassal médiat sont complices, les deux fiefs sont commis.

Cette peine féodale, nommée *Commise*, produit quelquefois en même tems la commise du Fief servant & de l'arriere-Fief : ce cas arrive, lorsque l'arriere-vassal fait l'offense par le conseil du vassal, (dit Godefroy, sur Normandie, 125, p. 341 ;) mais si l'arriere-vassal a agi de son chef, le Seigneur médiat doit profiter de cette commise, parce que le Seigneur immédiat, qui est le garant de la foi de celui au profit duquel il a sous-inféodé, ne peut, lorsque cette foi est violée, éprouver de moindre peine que celle de la réunion de l'arriere-fief au fief du Seigneur dominant, qui entraîne la perte de sa mouvance (a).

Il y a cependant des Provinces où la commise n'a pas lieu pour désaveu, comme en Angoumois, (ainsi que Vigier l'atteste sur la Coutume de cette Province, tit. 1, art. 23, n. 11,) où il assure que son effet est borné au cas du crime commis contre la personne ou l'honneur du Seigneur.

XXIV. La commise peut demeurer sans effet, si le Seigneur est mort sans en intenter l'action.

Il y a aussi des cas dans lesquels la commise demeure sans effet. Si le Seigneur, par exemple, n'a point poursuivi son vassal pour sa félonie, son héritier ne sera pas recevable à intenter cette poursuite, parce qu'en ce cas le Seigneur est présumé avoir remis l'offense qu'on lui a faite.

XXV. S'il a laissé mourir le vassal qui l'a offensé.

Il faut dire la même chose dans le cas dans lequel le Seigneur a laissé mourir son vassal qui l'a offensé, s'il s'est passé quelque intervalle entre la mort & la félonie, parce qu'en ce cas le Seigneur est présumé avoir eu la même indulgence envers son vassal ; Godefroy, sur Normandie, 125 ; Tronçon, sur Paris, 43 ; Chopin, de

(a) Voyez, à ce sujet, notre note, ci-dessus, page 574.

de Feud. Andeg. l. 2, p. 3, c. 2, t. 36, n. 2, *Quibus casibus cesset feudi commissum.*

La commise peut encore demeurer sans effet par la longueur du silence du Seigneur qui peut acquérir la prescription au vassal, ou par une indulgence expresse par laquelle le Seigneur peut remettre la peine de la commise.

XXVI. S'il a laissé acquérir la prescription.

A l'égard de la prescription, elle est acquise par vingt ans, suivant Godefroy, sur Normandie, 125.

A l'égard de la remise de la commise, elle dépend de la pure volonté du Seigneur; mais tout Seigneur ne peut pas avoir cette indulgence : le Seigneur ecclésiastique, & le mari en sont des exemples; Godefroy, *ibid.* (a).

XXVII. S'il a remis la peine de la commise.

Il ne faut pas obmettre un cas particulier dans lequel la commise n'a pas lieu pour désaveu; c'est celui dans lequel le vassal reconnoît le Roi pour Seigneur, parce que dans ce cas la présomption générale que les fiefs relevent du Souverain, fait cesser la peine en faveur du vassal; Meaux, 185; Tronçon, sur Paris, 43; Salvaing, des Fiefs, c. 9, prem. part. Cependant, suivant Brodeau, sur Paris, 43, n. 18, la commise commence à avoir lieu, lorsque le vassal persiste dans son désaveu, après que le Procureur du Roi a abandonné la mouvance.

XXVIII. La commise n'a pas lieu, lorsque le vassal soutient qu'il releve du Roi.

Dans les Coutumes qui prononcent la commise contre le vassal qui se met en possession du fief, sans avoir fait la foi & hommage, elle n'a pas lieu, quand le vassal ignore la qualité du fief, suivant un Arrêt du Parlement de Dijon, du 14 Mars 1664; Taisand, sur Bourgogne.

XXIX. Dans les Coutumes de danger, l'ignorance du vassal l'excuse.

Enfin elle cesse, si le vassal qui fait l'offense est mineur ou furieux, parce que l'aliénation de l'esprit de l'un & la foiblesse de l'âge de l'autre les mettent également

XXX. Si le vassal n'est pas jouissant de ses droits.

(a) C'est-à-dire, il y auroit peut-être lieu à disputer sur un acte dans lequel un ecclésiastique ou un mari sans sa femme diroient qu'ils font grace de la commise, ou bien, par lequel, après la commise adjugée, ils remettroient l'héritage au vassal; mais s'il jugent à propos de dissimuler & de ne pas intenter d'action, personne ne pourra l'intenter, & le vassal par une prescription abrégée sera aisément à l'abri de toutes poursuites. Nous ne mettrons pas même le terme de cette prescription à vingt ans, comme Godefroy. La prescription annale reçue en matiere d'injure d'après le droit Romain, peut très-bien s'appliquer à cette matiere, suivant la nature des différentes circonstances.

hors d'état d'avoir une volonté qu'on puisse leur imputer, & les rend incapables d'aliéner & de tomber en commise, sans que la majorité féodale puisse faire changer la régle à l'égard du mineur; cette majorité n'ayant été fixée que par rapport à la prestation de la foi; Brodeau, sur Paris, 43, n. 19; Godefroy, cependant soutient sur Normandie, 125, que le vassal mineur peut tomber en commise, s'il est capable de dol : ce qui semble bien fondé (a).

XXXI. La dénégation de la censive ne donne pas lieu à la commise.

Il faut ajoûter que la commise n'a pas lieu par dénégation de la censive, suivant la Coutume de Vitri, art. 40, & que la félonie même du censitaire ne donne pas lieu à la commise de l'héritage censuel du droit commun; mais il y a des Coutumes dans lesquelles l'héritage même censuel est confisqué dans ce cas.

XXXII. Coutumes contraires.

Telle est la Coutume de Normandie, qui ne reconnoît point plusieurs des différences que la plûpart des autres Coutumes mettent entre les fiefs & les rotures, & qui assujettit ces deux sortes d'héritages également au retrait féodal, à la saisie féodale, à la perte des fruits, quoique les autres Coutumes contiennent, à tous ces égards, des décisions différentes.

Cette même Coutume confond aussi l'héritage noble & roturier, en assujettissant l'un & l'autre à la commise.

Cet usage est attesté par Basnage, en deux endroits de son Commentaire, sur l'art. 125, dont voici les termes :

» Si le vassal est convaincu par justice d'avoir mis la main » violemment sur son Seigneur, il perd le fief & toute » sa droiture qu'il y a revient au Seigneur.

» Parmi nous (dit-il, p. 180 du tom. 1 de sa 2e édit.) » le vassal tombe en commise pour une roture, quoi-

(a) Les loix pénales, plus étroitement assujetties à suivre la nature, ne suivent pas toujours la fixation arbitraire du droit civil sur la maturité de la volonté de l'homme : elles mettent dans leur combinaison le fait naturel, suivant lequel, souvent, *malitia antevertit ætatem*. Un homme, quoiqu'au-dessous de vingt-cinq ans, sera condamné à une peine capitale, avec confiscation de tous ses biens. A plus forte raison, peut-il par son fait être sujet à la confiscation d'un effet particulier de son patrimoine. Cela dépend des circonstances & de la nature de la félonie : si elle ne consiste que dans un désaveu téméraire, le mineur se fera aisément restituer contre ce désaveu.

» qu'il ne fasse point la foi & hommage. » Il répete la même chose, p. 182, en ces termes : « L'auteur de » la glose, sur l'ancienne Coutume, a traité cette » question, & il résoud que les rotures tombent en com- » mise comme les fiefs ; & c'est aussi l'usage certain » de cette Province, quoiqu'il y eût quelque sujet de » douter, puisque cet art. ne parle que du fief que le » vassal perd par sa félonie.

Il n'est pas hors de propos de rappeller, avec quelque détail, la glose citée par Basnage, pour répandre sur cette matiere une plus grande lumiere.

Il est certain que, dans l'ancien Coutumier, par le mot *de Fief*, on entend roture aussi-bien que le fief noble, & qu'à proprement parler, fief étoit un terme générique, qui ne signifioit souvent qu'un *héritage ;* ainsi *fief, tenement & aînesse* étoient regardés comme des termes synonymes, & employés comme tels dans les aveux & déclarations des vassaux.

Sans rechercher trop exactement tous les endroits où le mot *de Fief* est pris pour les *aînesses ou tenement*, qui sont des héritages censuels, il suffit de citer ici le titre *de relief*, où il est dit expressément : « Et pour ce, » doibt l'en sçavoir qu'il y a fiefz en chef, & fiefz qui » sont par-dessous. Les fiefz en chef sont tenus des Sei- » gneurs ; si, comme les comtés, baronies, les fiefz de » haubert, les franches sergenteries & les autres fiefz qui » sont tenus en chef, & ne sont soumis à aucun fief de » haubert, & aux Seigneurs de telz fiefz sont deus les » trois chevelz, aydes de Normandie. Les fiefz de » par-dessouz, sont qui décendent des fiefz, chevelz, & » soubzmis à eux ; si comme les vavassoreries qui sont » tenues par sommage & par service de cheval, & les » autres fiefz qui sont tenus par arc du chef Seigneur.

Sur quoi l'auteur de la glose, au Commentaire François, imprimé sous le nom de *Rouillé*, sur ces mots : » *Les Fiefs de par-dessous*, &c. dit, ... Et par » ce mot *vavassoreries*, sont entendus les masures & les » aînesses vilainement tenues, & sont communément nom- » mées vavassoreries ; & sont appellés les tenans d'elles,

» vavasseurs, vassaux & les autres sont appellés vavasseurs; & par ce mot, *service de cheval*, sont entendus vilains services qui se font à sac & à somme, lesquels on appelle communément *sommages*, & ce peut aparoir par le Coutumier latin qui met à ce propos *sommagium*, & non pas entendre les services de chevaux & d'armes que les Nobles font aux Princes en fait de guerre.

Il est donc évident que, suivant le langage de l'ancien Coutumier, par le mot *de Fief*, on entend également les rotures comme les fiefs nobles, d'où vient que Terrien, l. 5, c. 2, dit des fiefs ou héritages : *Les uns sont nobles, les autres vilains ou roturiers.*

Le même Coutumier, au titre *de Féauté*, » parce qu'entre les autres Seigneurs & leurs hommes doit être foi gardée, en telle maniere que l'un ne doit faire force à l'autre, ne mettre main violentement sur lui; & si aucun d'eux est de ce accusé en Cour, & convaincu, il est tenu à perdre le fief de quoi il devoit porter foy à son Seigneur, & se tel mesfait est trouvé au Seigneur qu'il ayt mis main sur son homme, l'hommage sera à celui qui est par-dessus, & l'homme sur qui le Seigneur aura mis main ne payera rente de son fief, fors celle qui est deue au chief Seigneur; & se tel mesfait est trouvé en l'homme, il perdra la terre & toute la droiture qu'il y a, & remaindra au Seigneur.

Il paroît que c'est de ce texte de l'ancien Coutumier que sont pris les articles 123, 125 & 126 de la Coutume réformée.

Or, sur ce texte, l'auteur de la glose propose cette question, sçavoir, *se un homme a rente sur un autre en Bourgage ou sur une autre terre, & cil à qui la rente est düe n'a point de noblesse de fief, ne d'hommage, cil à qui à rente bat son homme, s'il perdra la rente.*

Cet auteur soutient d'abord l'affirmative; & après avoir rapporté plusieurs raisons pour le prouver, il finit par cette parité : *Item, la cause pourquoi on perd la rente quand on met main sur son homme ne vient pas par raison d'hommage; car les vassaux & paysans ne font pas hommage à*

leur Seigneur ; toutes fois ils perdent leurs terres, s'ils mettent la main sur le Seigneur ; & le Seigneur sa rente, s'il met la main sur eux, &c.

Il s'ensuit donc de ce texte, & des notes du Glossateur, qu'il est hors toute question, & même que c'est un principe certain que, suivant l'ancien Coutumier & la Coutume réformée de la Province de Normandie, les tenans roturiers tombent en commise, à l'égard de leur Seigneur, aussi-bien que les tenans nobles.

Les Commentateurs de la Coutume réformée citent, sur cela, quelques Arrêts, & il y en a eu d'autres rendus depuis qu'ils ont écrit.

Le Parlement de Paris a même reconnu la vérité de cette maxime, par un Arrêt solemnel, rendu en la cinquieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Soulet, entre M. de Monville, Président au Parlement de Rouen, auquel la commise des héritages mouvans de lui, tant en fief que censive, fut adjugée, & le sieur Dulot Frontin son vassal : l'Arrêt est du premier Juin 1726.

Supposant la commise acquise au Seigneur, il reste trois questions importantes :

La premiere, quelles formalités il doit observer pour se mettre en possession du fief tombé en commise :

La seconde, si ce fief est pour lui propre ou acquêt :

La troisieme, si ce fief demeure chargé des dettes que le vassal avoit contractées.

A l'égard des formalité, De Heu, sur Amiens, 44, n. 9, nous apprend que le Seigneur ne peut se mettre en possession, sans faire déclarer la commise encourue ; Dumoulin, §. 43, n. 29. XXXIII. Quelles formalités le Seigneur est obligé d'observer pour se mettre en possession.

A l'égard de la qualité de l'héritage, il semble d'abord que, lorsque le fief tombé en commise, se réunit par cette voie à un fief qui est propre dans la personne du Seigneur, il doit être réputé de même nature, puisque cette réunion se fait en vertu d'un droit inhérent au fief dominant, que ce droit est propre, aussi-bien que le fief même, & que l'héritage acquis en conséquence doit participer à la même nature ; ensorte que le Seigneur ne peut avoir d'autre voie XXXIV. Le fief commis suit la condition du fief principal.

pour empêcher l'effet de cette réunion que celle de vendre le fief, ou de déclarer qu'il veut le posséder séparément : cependant il faut convenir que Dumoulin, §. 43, gl. 1, n. 186, répute le fief acquêt : il faut joindre Brodeau, sur Paris, 43, n. 17; Ferriere, sur Paris, 53, gl. 1, n. 27, & Lapeyrere, *verbo* COMMUNAUTÉ, n. 16 : ce dernier observe qu'il n'entre cependant pas en communauté

Par rapport aux dettes du vassal, on en a parlé dans le chapitre de la confiscation pour lèse-Majesté. Voyez Dumoulin, §. 43, gl. 1, n. 98.

XXXV. Le Seigneur qui enfraint la loi de la féodalité, perd sa mouvance, qui est dévolue au Seigneur qui le précede.

Il reste à observer, en finissant, que si le vassal est puni pour l'infraction des loix de la féodalité, par la perte de son fief, le Seigneur qui peut enfraindre les mêmes loix, est puni en ce cas par la perte de sa mouvance; Dumoulin, sur Paris, art. 43, n. 167; Chopin, sur Anjou, *loco citato*; Bacquet, de Justice, c. 11, n. 9 & 10; Tronçon, sur Paris, 43; &, en ce cas, l'hommage retournera au Seigneur supérieur de celui qui a commis félonie. Amiens, 45; Normandie, 126, le décident formellement (*a*).

(*a*) Cette question a de la difficulté à cause de l'équivoque des termes. L'héritage acquis à titre de commise, est certainement, par le titre de son acquisition, placé dans le patrimoine des acquêts. D'ailleurs, uni à un héritage qui est dans le patrimoine des propres, par la régle que l'accessoire fait la nature du principal, il paroît entrer dans ce patrimoine. La faculté donnée à celui qui posséde l'un & l'autre, de déclarer qu'il entend les posséder séparément & sans union, faculté plus ou moins étendue, selon les différentes Coutumes, semble destinée à résoudre le problême, lorsque le possesseur se sera expliqué sur cette division, parce qu'en ce cas, il n'y a plus aucune raison pour placer l'héritage dans le patrimoine des propres. Mais réciproquement aussi, dans le cas d'union, il paroît que rien ne fait obstacle à l'effet de la régle qui attache l'accessoire au sort du principal. Et le fait du titre d'acquisition n'est pas capable de déranger cet ordre, parce que ce fait ne produit pas un droit acquis à quelqu'un auquel la volonté même du possesseur ne puisse pas déroger. Il a pu, par une simple volonté, grossir la masse de ses propres, aux dépens de celle de ses acquêts. Pour ne pas étendre cette recherche sur sa volonté, avec trop de rigueur, nous dirons que si l'acquisition avoit été faite avec diminution du patrimoine des acquêts, c'est-à-dire, en payant un prix, l'effet de la qualité de propres, attribuée à l'héritage, par accession, feroit de l'affecter à l'héritier des propres, à la charge par lui de rembourser à celui des acquêts le prix originaire de l'acquisition, par une espece de retrait, semblable à celui qui a lieu dans le cas d'un héritage acquis par retrait lignager; mais ici, il n'y a aucun prix de bourse, aucune diminution du patrimoine des acquêts. On ne doit donc point envier à l'héritier des propres l'accroissement que son patrimoine a reçu, &

dans le cas même où, par la loi imposée à l'héritage, comme n'étant point uni au fief principal, il se trouve dans le patrimoine des acquêts; peut-être est-il juste encore d'accorder à l'héritier des propres la faculté de le retenir, en en remboursant la valeur à l'héritier des acquêts. Il semble que la réunion à la même table qui fait toujours la substance de la commise & des autres droits féodaux, sauf la faculté accordée au possesseur d'y déroger, en ce que cela pourroit porter atteinte à la distribution de son patrimoine, l'exige ainsi. En effet, par-là toute Justice est remplie, la Jurisprudence féodale par l'union de l'arriere-fief au fief dominant; la distribution privée du patrimoine, par le remboursement de la valeur, cela paroit être suggéré par le systême général des Coutumes, sur l'affectation des propres à leur ligne, & des fiefs à l'ordre de leur subordination.



CHAPITRE XII.

De la CONFISCATION des MARCHANDISES de contrebande, introduites dans le Royaume, ou qu'on fait sortir au préjudice des défenses & de celles qui sont sujettes à déclaration, ou à leur entrée en France, ou à l'entrée de quelque Ville, ou à quelque Péage, faute de sincérité dans la déclaration, dans la qualité ou quantité.

I. *Les loix peuvent défendre l'entrée ou la sortie de quelques marchandises.*

II. *Loix Romaines sur ce sujet.*

III. *Les marchandises dont la sortie est prohibée, sont confisquées, en cas de contravention.*

IV. *Cas du transport de l'or & de l'argent.*

V. *Déclaration des marchandises qui doivent des droits.*

VI. *Peine de la fausseté de la déclaration dans la qualité.*

VII. *Peine de la fausseté dans la quantité.*

VIII. *Marchandises sortantes à l'abri d'un acquit à caution.*

IX. *Marchandises qu'on trouve non marquées.*

X. *Cette confiscation a lieu, lorsque la marchandise est trouvée au-delà du bureau.*

XI. *On peut intenter l'action contre le voiturier ou contre le propriétaire de la marchandise.*

XII. *Amende outre la confiscation.*

XIII. *L'action se poursuit contre l'héritier.*

XIV.

XIV. *La confiscation ne peut être demandée, si la marchandise n'existe plus.*

XV. *L'erreur garantit de cette peine.*

XVI. *La confiscation a lieu aussi, lorsqu'on fraude un péage.*

XVII. *Les péages ne peuvent appartenir aux Seigneurs, que par usurpation.*

XVIII. *Péages coutumiers.*

XIX. *Les Seigneurs peuvent prétendre la même peine que le Roi, contre les infracteurs de leurs péages.*

XX. *En quels cas cette confiscation entraîne celle de la voiture & autres marchandises.*

XXI. *Les mineurs peuvent encourir cette peine.*

XXII. *On ne doit jamais d'intérêts de la confiscation.*

AUX différens genres de confiscation qui ont été expliqués jusqu'ici, qui comprennent, en général, tous les biens de celui qui subit cette peine ; qui étant retranché de la société, & perdant la vie naturelle ou civile, perd nécessairement tout ce qu'il possédoit, comme faisant partie de cette société : on a ajoûté au chapitre précédent une autre espece de confiscation qui ne prive celui qui la souffre, que du fief qui formoit un lien entre lui & son Seigneur.

Il y a une autre espece de confiscation qui est la peine de celui qui a contrevenu à quelque loi politique de l'Etat, en introduisant ou faisant sortir quelques marchandises, dont l'entrée ou la sortie sont défendues, qui n'affecte que la marchandise même, sans s'étendre aux autres biens de celui qui est tombé dans la contravention.

I. Les loix peuvent défendre l'entrée ou la sortie de quelques marchandises.

Il est, en effet, de la police de chaque Etat d'empêcher l'entrée des marchandises qui peuvent nuire à son commerce, de défendre la sortie de celles dont il peut manquer ; & il n'y a point d'autre voie pour donner du

poids aux défenſes de faire entrer ou ſortir ces marchandiſes, que celle de punir les réfractaires de la peine de la confiſcation.

II. Loix Romaines, ſur ce ſujet.

C'eſt ainſi que, par les Loix Romaines, il étoit défendu de porter aux étrangers du vin, de l'huile, comme on le voit en la Loi premiere, Cod. *Quæ res exportari non debeant ;* la loi ſeconde du même titre, prononce peine capitale contre ceux qui leur vendoient des armes, de quelque nature qu'elles fuſſent, la Loi 11[e], Cod. *de Littorum & Itinerum cuſtodiâ* ſe contente de défendre, *ne merces illicitæ ad Nationes barbaras deferantur*, ſans exprimer quelles ſont ces marchandiſes.

La Loi 11, ff. *de publicanis Vectigalibus & Comm.* ajoûte la peine de mort à celle de la confiſcation, contre ceux qui contreviennent à ces défenſes ; « *Dominus navis, ſi » illicitè aliquid in nave, vel ipſe, vel vectores impoſuerint, » navis quoque fiſco vindicatur : quód ſi abſente Domino, id à » magiſtro, vel gubernatore, aut proreta, nautâve aliquo » factum ſit, ipſi quidem capite puniuntur, commiſſis mercibus, » navis autem Domino reſtituitur.*

Il y a, de même parmi nous, des marchandiſes dont l'entrée ou la ſortie eſt prohibée par une loi particuliere & poſitive, ſous des peines que le légiſlateur juge à propos de prononcer.

III. Les marchandiſes, dont la ſortie eſt prohibée, ſont confiſquées, en cas de contravention.

L'Ordonnance de 1687, tit. 8, art. 3, explique les marchandiſes dont la ſortie du Royaume eſt prohibée ; & au premier article du même titre, elle prononce contre les contrevenans la peine de la confiſcation, non-ſeulement de la marchandiſe de contrebande, mais encore de toutes celles de la même facture, appartenantes à celui qui ſe trouve coupable, même de l'équipage, s'il lui appartient, mais non de la marchandiſe ni de l'équipage appartenant à d'autres marchands, ſi ce n'eſt qu'ils euſſent contribué à la fraude.

IV. Cas du tranſport de l'or & de l'argent.

Il y a un cas dans lequel la loi eſt plus rigoureuſe contre ceux qui contreviennent à ces défenſes, c'eſt celui du tranſport de l'or & de l'argent en pays étrangers qu'elle punit de la confiſcation de corps & de biens, & de l'or tranſporté : telles ſont les Ordonnances de François I,

des 11 Septembre & 15 Novembre 1540 ; de Henri II, des 21 Août & 29 Décembre 1548 ; & de Charles IX, du 5 Juin 16 6, rapportées au 1er t. de la Conférence des Ordonnances, l. 4, tit. 11, p. 656, & au Code Henri, l. 14, t. 11 : le titre suivant du Code Henry fait une énumeration des marchandises dont le transport est prohibé.

L'Ordonnance ne s'explique pas sur la peine de l'introduction des marchandises dont l'entrée est prohibée ; mais il n'y a aucune raison de faire différence entre les infracteurs des deux défenses, & d'affranchir les uns de la peine prononcée contre les autres.

Il reste à observer que l'action qui naît de l'introduction ou de la sortie des marchandises prohibées, se continue contre l'héritier : *Fraudati vectigalis crimen ad hæredem ejus qui fraudem contraxit, commissi ratione transmittitur*, l. 8, ff. *de Pub. Vectig. & Comm. Illicitarum mercium persecutio hæredem quoque adfligit*, l. 11, c. 3, ff. *eodem.*

V. Declaration des marchandises qui doivent des droits.

Les marchandises de contrebande ne sont pas les seules qui courent le risque de la confiscation à l'entrée ou à la sortie du Royaume ; celles même, dont l'entrée ou la sortie est permise, sont dans le même péril, lorsqu'elles doivent quelques droits pour l'entrée ou pour la sortie, si on n'en fait pas la déclaration.

VI. Peine de la fausseté de la déclaration, dans la qualité.

Cette déclaration doit être exacte dans la qualité & dans la quantité, & dans les autres circonstances qui doivent être exprimées ; mais la peine n'est pas égale dans le cas de la contravention à ces deux différentes obligations.

VII. Peine de fausseté de la déclaration, dans la quantité.

La fausseté de la Déclaration dans la qualité, donne lieu à la confiscation, & de la marchandise non-déclarée, & de celles qui sont de la même facture, appartenantes à celui qui fait la fausse déclaration, & de l'équipage, s'il appartient au même maître, au lieu que la fausseté de la déclaration pour la quantité, ne donne lieu qu'à la confiscation de ce qui excede la déclaration, suivant l'art. 13 du titre 2 de l'Ordonnance de 1687. *Vide Matthæum, de Criminib.* titre *de læsâ Majestate*, n. 19 ;

Chopin, *de Jurisd. And.* l. 1, c. 53, n. 2; Boerius *Décis.* 178, n. 25, *& sequent.* Cujas, *ad Legem in pr.* ff. *de Jure Fisci, causâ quatuordecimâ.*

VIII. Marchandises sortantes à l'abri d'un acquit à caution.

Ainsi lorsqu'on surprend des marchandises sortantes du Royaume, quoiqu'on ait pris un acquit à caution, pour une Ville de l'intérieur, elles sont sujettes à confiscation, par une Ordonnance de Charles VI, de 1392, art. 4; Conférence, l. 10, titre *du Droit de Resve*, §. 13.

IX. Marchandises qu'on trouve, non marquées.

Il en est de même des marchandises entrées par voie prohibée, trouvées non marquées; Ordonnance de Charles IX, du 8 Octobre 1564, rapportée au Code Henri, l. 14, t. 7, art. 5 & 10; & de 1566, art. 18. Voyez au Recueil de Rebuffe, titre *de l'Imposition foraine*, *de l'Entrée & Descente des marchandises foraines*, livre 2, t. 25 & 26.

X. La confiscation a lieu, lorsque la marchandise est trouvée au-delà du bureau.

L'Ordonnance de 1681, titre commun *des Fermes*, art. 23, & celle de 1687, t. 2, art. 2, expliquent le moment où cette confiscation est encourue; c'est lorsque la marchandise est trouvée au-delà du bureau où on en doit foire la déclaration, sans qu'on ait satisfait à cette obligation.

XI. On peut intenter l'action contre le voiturier ou contre le propriétaire de la marchandise.

La même Ordonnance de 1681, art. 29, explique que cette confiscation peut être poursuivie, tant pour la marchandise que pour l'équipage, ou contre le voiturier, ou contre le propriétaire de la marchandise, auteur de la fraude; enfin cette Ordonnance, en l'art. 25, ajoûte une condemnation d'amende à la peine de confiscation.

XII. Amende, outre la confiscation.

XIII. L'action se poursuit contre l'héritier.

Il reste quelques observations à faire sur cette matiere; la premiere, que l'action qui tend à la confiscation des marchandises entrées ou sorties en fraude des droits, de même qu'à l'égard des marchandises prohibées, se poursuit contre l'héritier.

XIV. La confiscation ne peut plus être demandée, si la chose n'existe plus.

La seconde, que la confiscation de la marchandise ne peut plus être demandée lorsqu'elle n'existe plus, & qu'on n'en peut pas demander le prix : *Neque pro re quæ in commissi causam cecidit, si ipsa non existat, nec dolo supprimatur pretium peti potest*, l. 2, C. *de Vectig. & Comm.* Voyez l'art. 54 de la Coutume d'Anjou.

La troisieme que celui qui tombe dans le cas que la loi

punit de cette confiscation, plus par erreur que par un esprit de fraude, en est garanti par l'effet de cette erreur, l. 16 §. 10, ff. *de Publ. & Vectigal.* de même que l'ignorance du maître de l'héritage où on commet quelque fraude, l'exempte de la peine, l. 16, §. 11, ff. *eodem.*

XV. L'erreur garantit de la peine.

Enfin, la quatrieme observation, c'est que les mêmes régles qui s'appliquent aux marchandises entrantes & sortantes du Royaume, conviennent également aux entrées & sorties de Paris & des autres Villes.

On peut aussi appliquer aux marchandises passantes par les lieux où il y a des péages les mêmes régles qu'à celles qui entrent ou sortent du Royaume.

XVI. La confiscation a lieu aussi, lorsqu'on fraude un péage.

Le Roi, en effet, n'a pas moins de pouvoir pour établir un droit sur les marchandises qui passent sur une certaine riviere, ou par un certain détroit, qu'à l'entrée de son Royaume, ou dans les Villes de sa Souveraineté; & la peine de la fraude de celui qui évite le payement de ces droits, est égale dans tous les cas : cette régle s'applique même aux péages possédés par des Seigneurs, sous les titres *de Péage*, *Travers*, *Pontenage*, *Barrage*, ou autres.

L'origine de ces péages appartenans aux Seigneurs, ne peut être douteuse; & ils ne peuvent provenir que d'une concession du Roi, ou d'une usurpation faite par les Seigneurs, dans des tems moins heureux, où la Puissance royale étoit obligée de céder aux abus introduits dans le Royaume dont il reste encore plusieurs vestiges.

XVII. Les péages ne peuvent appartenir aux Siegneurs, que par concession du Roi ou par usurpation.

Loyseau, dans son Traité des Seigneuries, c. 9, n. 92, du Droit de Police, parle du droit de Travers qu'il dit avoir été inventé du tems que les Ducs & les Comtes se disans Souverains, & réputans leurs voisins étrangers, ne permettoient pas qu'on transportât des denrées de leurs terres, sans leur permission, d'où il conclut que le droit de péage est un droit de Souveraineté (*a*).

(*a*) Cette maxime que le droit de péage est un droit de souveraineté est tellement reçue dans nos mœurs, qu'on regarde tout péage entre les mains des Seigneurs, comme un Domaine engagé à la charge de l'entretien de la route sur laquelle

XVIII. Péages coutumiers.

Il y a bien de l'apparence que les droits de péage & de travers que quelques Coutumes attribuent aux Seigneurs, ont la même origine, & se sont établis dans ces tems d'usurpation.

Tel est celui de travers, que la Coutume de Senlis, en l'art. 105, déclare Droit seigneurial & de haute-justice, & le droit de péage que celle d'Anjou, art. 49, attribue aux Comtes, Vicomtes, Barons & Seigneurs Châtelains, celle du Maine est conforme en l'art. 57.

XIX. Les Seigneurs peuvent prétendre la même peine que le Roi, contre les infracteurs.

L'Edit de 1663, en l'art. 9, prononce la peine de confiscation contre ceux qui fraudent le péage; & cette peine est, de droit commun même, en faveur des Seigneurs, dans les Coutumes qui leur attribuent le droit d'en percevoir.

Mais on peut douter si cette confiscation de marchandises sujettes à un péage, emporte celle des voitures & des autres marchandises qui s'y trouvent jointes, qui ne doivent point de péage.

Par l'art. 143 des Etablissemens de S. Louis, l. 1: *Marchand qui va par yau & mene chalant, il semble dû péage par aucun passage, & l'on se prouvoit, il en perd son chalant & ce qui est dedans.*

XX. En quels cas cette confiscation entraîne celle de la voiture & autres marchandises.

Les Coutumes du Maine, art. 61, & d'Anjou, artic. 53, confisquent les voitures & les marchandises dans le cas où les voituriers & les marchands ont commis la fraude; & cette peine doit avoir lieu, même s'ils sont mineurs; mais à l'égard des marchandises non sujettes au droit, elles ne doivent pas être enveloppées dans la confiscation de celles qui y sont sujettes suivant l'avis de Legrand, sur Troyes, art. 72, n. 59; & de Dupineau, sur Anjou, art. 53, sur les mots, *Aussi seront confisquées les denrées.*

Mais si la marchandise n'existe plus, comme lorsque le marchand retourne par la Coutumerie, le Seigneur ne peut le contraindre qu'à payer la Coutume, & 60 sols

---

il se perçoit dans toute l'étendue de la terre du Seigneur, &, en conséquence, la Jurisdiction de cette matiere est attribuée & unie à la Jurisdiction du Domaine du Roi.

d'amende, sans confiscation, parce qu'il n'a plus les denrées, Anjou, art. 54.

Bacquet, des Droits de Justice, c. 30, traite plusieurs questions concernant les péages.

XXI. Les mineurs peuvent encourir cette peine.

Il faut ajoûter qu'il n'est jamais dû d'intérêts de la confiscation, parce que cette peine, non plus que les amendes, ne peut recevoir d'augmentation. Ainsi celui à qui on remet, par provision, ses marchandises dont la confiscation a été demandée, les rapportera, s'il est ainsi ordonné, mais sans intérêts; il faut voir, sur ce sujet, le chapitre des Amendes, n. 53, au dixieme livre de ce Traité, c. 4.

XXII. On ne doit jamais d'intérêts de la confiscation.

On verra dans le même chapitre, que les appellations des Jugemens qui prononcent cette peine dans les affaires concernant les droits des Fermes, doivent être relevées dans trois mois, & mises en état d'être jugées dans les neuf mois suivans, à peine de déchéance, aux termes des Lettres-patentes du 20 Juin 1724: les mêmes Lettres ordonnent la même chose à l'égard des confiscations.

CHAPITRE XIII.

De la confiscation des Effets des ennemis pris sur terre ou sur mer, par le Droit de la guerre.

I. *Cette confiscation tire son origine du droit des gens.*

II. *A qui cette confiscation appartient par les Loix Romaines.*

III. *A qui suivant l'usage de l'Europe.*

IV. *Distinction des lieux où les effets des ennemis peuvent être saisis.*

V. *Distinction des effets qui peuvent être saisis*

dans les Etats du Roi.

VI. *Les fruits des immeubles sont saisis, mais on rend à la paix ceux qui, quoique coupés, n'ont pas été enlevés.*

VII. *Les meubles sont confisqués sans retour.*

VIII. *Si ce n'est qu'ils se trouvassent existans dans une terre.*

IX. *Les droits incorporels, & même les rentes sont sujets au droit de la guerre.*

X. *La permission accordée à l'étranger de posséder des biens en France, ne le garantit pas des loix de la guerre, s'il devient ennemi.*

XI. *Les clauses des traités qui donnent un tems pour retirer les effets des sujets des deux Etats, deviennent sans effet par la guerre.*

XII. *Cette confiscation n'est chargée d'aucunes dettes.*

XIII. *Les effets des ennemis, trouvés chez les neutres, n'y peuvent être saisis.*

XIV. Idem, *des effets des neutres, trouvés chez les ennemis.*

XV. *A l'égard des effets des ennemis, l'usage est d'en abandonner le profit aux troupes de terre.*

XVI. *Les vaisseaux ennemis trouvés dans les ports de France, lors de la déclaration de guerre, sont confiscables.*

XVII. Quid, *de celui que les événemens ont retenu, lors de l'expiration d'une tréve.*

XVIII.

XLIV. *Les marchandiſes de contrebande ſont auſſi confiſquées.*

XLV. *Diſtinction entre les étrangers & les ſujets du Roi, qui s'en trouvent ſaiſis.*

XLVI. *La matiere premiere & l'acceſſoire de la marchandiſe de contrebande ſont auſſi confiſqués.*

XLVII. *Cas où les bâtimens, portans pavillon neutre, ſont confiſqués.*

XLVIII. *Le Prince abandonne toutes ces confiſcations aux preneurs.*

XLIX. *Si l'Armateur contrevient aux Ordonnances, il eſt privé de ſa priſe, qui, en ce cas, appartient auſſi au Roi.*

L. *Par exemple, s'il néglige d'obtenir une commiſſion.*

LI. Quid, *du Marchand, qui, n'ayant point de commiſſion, fait une priſe.*

LII. *Autre exemple d'un Armateur privé de ſa priſe, pour avoir tiré ſous pavillon étranger.*

LIII. *Autre, s'il exige une rançon, & qu'il manque à obſerver les diſpoſitions des Réglemens.*

LIV. *S'il néglige d'amener les priſonniers de ſes priſes.*

LV. *On peut auſſi faire des priſes en tems de paix.*

LVI. *Sur les Pirates.*

LVII. *Vaiſſeaux qu'on ſurprend dans des mers,*

dont quelques peupless prétendent la navigation exclusive.

LVIII. *Prétentions des Espagnols, à ce sujet.*

LIX. *Sur le même principe, le Roi défend aux étrangers de faire le commerce de nos colonies.*

LX. *Et le cabotage de port en port.*

I. Cette confiscation tire son origine du droit des gens.

IL y a une autre espece de confiscation qui ne tire pas son origine du droit civil, mais du droit des gens, & dont il est nécessaire d'expliquer les principes.

Cette confiscation est celle des effets des ennemis pris en guerre, sur terre ou sur mer, qui est autorisée par le droit de la guerre & par le droit des gens, & qui est également en usage chez toutes les Nations.

Ac jure naturæ quidem, bello justo, ea nobis acquiruntur quæ aut paria sunt ei quod, cùm nobis sit debitum, aliter consequi non possumus, aut etiam quæ nocenti damnum inferunt intrà æquum pœnæ modum; Guyot, *de Jure belli*, l. 3, c. 6, n. 1 *(a)*.

(a) Cette premiere maxime nous paroît avoir besoin de plus d'explication pour faire entendre quel est encore le poids du suffrage de la Justice dans cette matiere de désordre qui paroit exclure son regne. Tous les objets, qui peuvent semer parmi les hommes des opinions différentes sur leurs droits respectifs, ont leur décision dans les régles de la Justice éternelle : si leurs yeux étoient simples & purs, l'éclat de la vérité, qui accompagne ces régles, leur assureroit une victoire non sanglante & un hommage empressé de la part de tous ; mais ils sont malades & fascinés par les illusions de l'amour-propre & de l'intérêt personnel. Le partage du genre humain, en différentes nations, prépare pour les sujets de chaque nation une ressource contre ces illusions, par l'établissement d'une autorité commune, qui, dégagée de ces illusions, voit les choses dans le vrai, &, par une force supérieure, contient chaque citoyen dans les bornes que la Justice place autour d'eux. Entre les différentes nations, il y a la même Justice ; mais aucune autorité ne peut lui prêter des armes. Les Nations sont donc elles-mêmes témoins & Ministres de cette Justice, dans ce qui les intéresse. Les Jugemens sont écrits dans les événemens. Nous ne sommes plus heureusement dans ces tems où l'impatience d'un génie fougueux, qui se trouvoit trop resserré dans l'espace que les événemens antérieurs lui avoient assigné, se croyoit en droit d'entrer à main armée dans les terres de ses voisins. La guerre,

Les loix Romaines semblent appliquer cette confiscation à celui qui se rend maître d'un effet ennemi.

II. A qui cette confiscation appartient, suivant les loix Romaines?

Item ea quæ ex hostibus capimus jure Gentium, statim capientium fiunt. L. *Naturalem* 5, §. 7, ff. *de Acq. rer. Dom.*

Item bello capta ejus fiunt qui primus rerum possessionem nactus est, l. 1, §. 1, *de adquir. vel am. possessione.*

Item ea quæ ex hostibus capimus jure Gentium, statim nostra fiunt, *Instit.* l. 1, *de rer. divis.* §. 17.

Godefroy, cependant, sur ce paragraphe, explique qu'il ne peut s'appliquer qu'aux meubles.

A l'égard des immeubles, la loi 20, §. 1, ff. *de Cap-*

---

dans nos mœurs actuelles, est une voie ouverte pour prévenir, repousser ou poursuivre la réparation d'une injustice que la puissance ennemie s'est permise. C'est une voie de contrainte pour ramener à l'ordre ceux qui s'en sont écartés; contrainte toujours dirigée par la Justice. Mais on trouve, vis-à-vis de soi, des gens qui prétendans les mêmes droits, attachent à leurs Jugemens le même poids. Il n'y a donc plus que le fait à réclamer; & il faut, par nécessité, reconnoître le plus foible, comme livré à la discrétion du plus fort. De-là ce droit redoutable de la guerre, qui, cependant, n'est point encore hors du ressort de la Justice. Ainsi, 1°, la Justice n'autorise les voies de fait & les violences, qu'autant qu'elles sont étroitement nécessaires pour parvenir à la réparation légitime qui en est ou l'objet ou le prétexte; 2°, ces violences nécessaires, elle les modifie encore, suivant la loi de la nécessité. Nous avons déja eu occasion de jetter, à cet égard, des vûes sur le droit de conquête, dans nos Notes, sur le chapitre 2 du l. 6. Les mêmes vûes s'appliquent à tous les objets particuliers. Il n'est permis de tuer que ceux qui, les armes à la main, menacent notre vie. Ceux qui, sans menacer notre vie, travaillent pour traverser nos opérations, s'ils ont une qualité légitime, sont nos prisonniers, lorsqu'ils tombent entre nos mains, & justiciables, suivant les actions par eux commises, s'ils sont sans qualité. Il est juste qu'un Prince prenne sur le pays ennemi, par des contributions, le dommagement des frais que lui coûte la guerre; telles sont les régles de droit commun. Ensuite *ex facto jus oritur.* Le droit de représailles d'abord, vis-à-vis d'ennemis qui ont poussé la violence au delà des bornes légitimes, l'opiniatreté d'un Officier particulier qui, dans la défense d'une place ou dans une action, averti du moment où il ne lui étoit plus permis, comme vaincu, de nuire à la Puissance victorieuse, a affecté de ne le pas reconnoître, & lui a fait des torts inutiles à la cause qu'il défend, donnent ouverture à de plus grandes rigueurs. Mais l'exécution de toutes ces loix est confiée aux parties intéressées elles mêmes, & dépend, par conséquent, ou de leur Justice à eux mêmes, ou de la force. L'indiscrétion du soldat peu docile à la discipline, entraîne, sans doute, bien des injustices; & il n'y a point de guerre où, à la fin, les Puissances ennemies rapprochées ne fussent dans le cas de demander des dédommagemens respectifs. Mais arbitres de leurs droits, elles les compensent respectivement par des transactions qui forment les Traités de paix. Alors tout est jugé; celui qui possede, possede légitimement.

tiv. & postl. rev. nous apprend que ceux des sujets de l'Etat retournent à leur ancien propriétaire, & que ceux des ennemis appartiennent au fisc : *Expulsis hostibus ex agris dominia eorum ad priores Dominos redire, publicatur ille ager qui ex hostibus captus sit.*

Portugal, *de Don. reg.* part. 2, l. 1, c. 26, n. 47 & suiv. donne toute la dépouille de l'ennemi, prise dans quelques courses particulieres, à celui qui s'en rend le maître ; mais à l'égard de celle qu'on enleve à l'ennemi *in belli conflictu aut jussu Ducis*, il en réserve la cinquieme partie au Roi, & abandonne le surplus aux troupes, ce qu'il convient n'être fondé que sur un usage

Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 6, décide que les biens des ennemis appartiennent à l'Etat ; que celui qui s'en rend maître dans un acte public, entrepris, au nom de l'Etat, & par l'ordre de celui qui commande, n'y a aucune part, que par la grace de celui qui commande ; & il n'excepte de cette régle, que les effets de peu de valeur, que le hazard offre à ceux qui s'en rendent les maîtres dans un acte particulier, sans ordre & sans permission.

Puffendorf, l. 8, c. 6, n. 17 & 18, reconnoît la vérité de la régle établie par Grotius ; mais il n'en admet pas l'exception.

» Comme le Prince, (dit-il,) est l'auteur de la guerre, » ce qui se prend en guerre, doit lui appartenir ; mais il » est plus généreux à lui de faire part ou d'abandonner » même à chacun ce qu'il aura enlevé : *Uti autor belli est qui summum imperium gerit, ita & huic primò acquiritur quidquid in bello capitur, per quoscumque id primum adprehendatur, sive illi mercenarii milites sint, sive cives quibus militia pro Imperio etiam citra stipendium fuit injuncta ; quia tamen singulis civibus onerosum est bellum humaniter facit ille cui summum Imperium est, si aliquod emolumentum in singulos cives ex bello redundet, quod si fieri potest, concedatur ut quod ipse rapuerit sibi retineat.*

Passant ensuite à la distinction de Grotius, il la combat en ces termes : *Circà distinctionem à Grotio allatam inter actus bellicos, publicos & privatos non extrà dubium est*

omne id quod privatis actibus & injusso privatorum ausu in bello capitur id capientium non fieri, nam & hæc est pars juris belli, ergo privatis non licebit prædas ex hostico agere, aut quamcumque rerum hostilium invadere, sine jussu Principis, cujus est definire quousque privati eam licentiam debeant exercere & tota præda, an pars aliqua ipsi cedere debeat, sicut quidquid hic privatis competit id omne ex indultu summi Imperii dependeat (a).

III. A qui ils appartiennent, suivant l'usage de l'Europe.

Le sentiment de Puffendorf semble plus régulier & plus conforme au droit que celui de Grotius ; & la vraie maxime est que les dépouilles & les effets des ennemis appartiennent à l'Etat & au Prince qui le représente. Voyez Papon, de Péculat ; mais l'établissement de cette maxime ne suffit pas, si on n'y joint l'application qu'on en fait dans l'usage aux différentes manieres dont les effets des ennemis peuvent être pris sur eux.

IV. Distinction des lieux où les effets ennemis peuvent être saisis.

Ces effets des ennemis peuvent en effet être pris sur terre, ou dans les Etats du Roi, ou sur les terres de l'ennemi même, ou dans celles d'un Prince neutre, ou en pleine mer, ou trouvés dans nos ports, lors de la déclaration de la guerre, ou jettés à nos côtes par la tempête ou par quelqu'autre accident que ce puisse être.

V. Distinction de ceux qui peuvent

Les effets des ennemis, trouvés dans les Etats du Roi, sont le premier objet qui se présente ; & on en peut distinguer de trois sortes, les immeubles, les meubles &

(a) Nous croyons que cet avis de Puffendorf reçoit une grande force des principes que nous avons exposé dans la Note précédente. Il faut observer que les Romains ne puisoient point, à cet égard, leur doctrine dans los véritables sources. Nous ne sommes point d'accord avec eux sur la définition de ce qu'ils appellent *droit de la nature & des gens*, & ils attribuent à ce droit bien des choses que nous croyons pouvoir appeller *le fait de la nature & des gens*, & non pas *le droit ;* comme quand ils disent : *Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit*. pour dire ensuite : *In belluas nec jus nec injuria cadit.* Nous mettons dans le même rang, la régle donnée ci-dessus : *Quæ ex hostibus capimus, capientium fiunt.* Cette régle contient plus de fait que de droit. Ceci entraineroit une discussion plus longue qu'une Note ne le comporte. C'est la Religion Chrétienne & la fraternité qu'elle a introduite entre les hommes, qui nous a donné, à cet égard, des vûes plus parfaites. Grotius a eu ces vûes ; Puffendorf les a perfectionées. La guerre est un moyen d'acquérir la possession ; mais c'est la paix qui transforme cette possession en propriété.

être saisis dans les États du Roi.

les biens incorporels, (comme les obligations,) les rentes (a).

L'ennemi, au moment de la déclaration de la guerre, se trouve exposé à la saisie de ces trois sortes de biens; mais elle produit des effets bien différens à l'égard de chacun d'eux.

Les fruits de l'immeuble sont saisis, au nom du Roi, & il en jouit pendant la guerre; mais la paix survenante rétablit le propriétaire, de maniere qu'il rentre dans son héritage dans l'état auquel il se trouve, sans qu'on puisse même en enlever les fruits qui sont sur le champ, ou les bois, quoique coupés lors de la signature du Traité.

VI. Les fruits des immeubles sont saisis; mais on rend à la paix, ceux qui n'ont pas été enlevés.

C'est ce qui a été bien précisément jugé par un Arrêt du Parlement, rendu sur les Conclusions de M. l'Avocat-Général de Fleury, le 3 Septembre 1714, au sujet de la terre de Châtillon, appartenante à la maison de Sommelsdick, sujette de la Holande, dont le Roi avoit fait don à la Dame de Villefort, par lequel la donataire

(a) Lorsque la guerre est déclarée à une Nation, elle est déclarée à tous les sujets qui appartiennent à cette Nation. Dans cette position, la prudence ne permet pas que, dans le sein de la Nation ennemie, on retienne des gens qui, par le devoir de leur naissance, ont des intérêts contraires à ceux de la Nation. On les avertit donc de se retirer, on leur donne un delai, au-delà duquel, si on les retrouve, ce ne peut être que par de mauvaises vues : ils sont donc justement saisis & arrêtés, & dans le cas d'être punis, suivant la circonstance des faits dont ils seront convaincus. D'ailleurs les déclarations de guerre, ordinairement après ce délai, ordonnent qu'on leur courre-sus; mais jamais cela n'a été exécuté; & si on entreprenoit de prendre cette menace à la lettre, la Puissance publique s'interposeroit elle-même, non suivant les formes de la Justice, parce qu'obligé de reconnoitre la loi à laquelle il a désobéi, à ses risques, l'ennemi ne pourroit se plaindre d'injustice, mais par forme d'autorité, & déroberoit l'ennemi à la fureur de ceux qui, sous prétexte de la vengeance publique, exécuteroient des vengeances privées. Au surplus, ils sont avertis de se retirer & d'emporter leurs effets qui, après l'expiration de ce délai, sont les premiers gages sur lesquels la Puissance ennemie met la main. Ils ne peuvent pas emporter les immeubles; mais pourquoi le sujet d'une Puissance acquiert-il les fonds qui forment le patrimoine d'une Nation qui peut devenir ennemie, & qui sont sous une loi contraire à la sienne ? Tout cela cependant est subordonné aux circonstances qui peuvent faire, d'un côté, qu'on accorde au sujet de la Puissance ennemie, des permissions de rester en France, & de l'autre, qu'à titre de represailles, vis à-vis d'une Nation qui, la premiere, aura enfreint par des voies de fait, ces conventions communes des Nations, on saisisse comme ôtages & nantissemens, & les personnes & les effets, sans aucune déclaration précédente.

du

du Roi fut condamnée à restituer les fruits & revenus de la terre, à compter du jour de la signature du Traité de paix, & le prix des bois enlevés depuis le même jour, & à abandonner les bois qui s'étoient alors trouvés coupés & non enlevés.

VII. Les meubles sont confisqués sans retour.

Les meubles des ennemis, trouvés en France, deviennent aussi, au moment de la déclaration de la guerre, l'objet de la confiscation, mais d'une maniere bien différente des immeubles, puisque ces derniers sont nécessairement restitués aux propriétaires, lors de la conclusion de la paix, au lieu que le Roi peut disposer des meubles, & que, comme ils n'ont point de suite, ils appartiennent au donataire sans retour (*a*).

VIII. Si ce n'est qu'ils se trouvassent existans dans une terre.

Il y a cependant un cas auquel les meubles sont rendus à la paix, c'est quand ils se trouvent sur une terre, & qu'ils existent encore lors de la signature du Traité, parce que, par sa disposition, chacun des sujets, de part & d'autre, rentrant dans son héritage, en l'état qu'il est, reprend aussi la possession des meubles qui s'y trouvent, & est en droit de demander la restitution du prix de ceux qui auroient été enlevés depuis, comme le même Arrêt, rendu en faveur du Sieur Sommelsdick, qui vient d'être cité, l'a jugé.

IX. Les droits incorporels & même les rentes sont sujets au droit de la guerre.

Les droits même incorporels, comme les dettes actives & les rentes sont enveloppés dans la confiscation; & celui, au profit duquel le Roi en dispose, peut exiger le payement des dettes actives, & les arrérages échus des rentes constituées, & il peut même recevoir le remboursement de ces rentes : *Bello jura incorporalia acquiruntur*, dit Ricardo Zuquæo (*b*), part. 2, sect. 9, n. 20. Voyez les auteurs qu'il cite.

(*a*) La Justice de cette décision est dans la convention commune des Nations, suivant laquelle, *vilis & abjecta est mobilium possessio*, & non susceptible d'une sequestration dans laquelle la garde seroit difficile & coûteuse, & n'empêcheroit pas la dégradation des effets, de façon que jamais on n'a pensé à les faire entrer dans les conventions d'un Traité de paix.

(*b*) Cela est encore plus clair dans nos mœurs, où les droits incorporels ne sont pas une troisieme classe d'effets distingués de celle des meubles & des immeubles, mais appartiennent à l'une ou à l'autre, & en suivent la loi.

Lors donc que le donataire du Roi a reçu le rembourſement d'une rente, la paix ſurvenante ne peut remettre celui auquel elle appartenoit, avant la guerre, dans le droit qu'il a perdu, puiſque cet effet n'exiſte plus, & que la choſe eſt conſommée; & il n'y a point d'autre exception à cette régle, que celle des rentes ſur la Ville qui, par les Edits, ſont exemptes de confiſcation, en cas de guerre, de maniere que les ſujets des Etats des ennemis peuvent en recevoir les arrérages pendant la guerre, & leurs héritiers ſe faire immatriculer chez les payeurs.

X. La permiſſion accordé à l'Etranger de poſſéder des biens en France, ne le garantit pas des loix de la guerre, s'il devient ennemi.

Les Lettres que les étrangers peuvent avoir obtenues en tems de paix, portans permiſſion d'acquérir & de poſſéder des biens en France, ne les garantiſſent point de cette eſpece de confiſcation; & ces Lettres ne peuvent avoir d'exécution, que tant qu'il n'arrive point de changement dans l'Etat de celui qui les a obtenues: or c'eſt un grand changement que celui d'être devenu ennemi du Roi; & quand même cet étranger feroit ſujet d'un Prince neutre, il ſuffiroit qu'il fût en pays ennemi pour être ſujet à cette loi, parce qu'il n'en faut pas davantage, pour qu'on puiſſe craindre qu'il ne porte préjudice à l'Etat: *Quia ab illis quoque damnum metui poteſt*, dit Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 4, n. 6 (*a*).

XI. Les clauſes des Traités qui donnent un tems pour retirer les effets des ſujets des deux Etats, deviennent ſans effet par la guerre.

Il eſt vrai que la plûpart des Traités de paix, prévoyans le cas de la rupture, donnent un délai aux ſujets de part & d'autre, pour retirer leurs effets, & qu'ainſi il ſemble que les ennemis pourroient éviter la confiſcation de leurs meubles & de leurs dettes actives; mais cette clauſe des Traités de paix demeure toujours ſans effet, comme on l'a jugé au Conſeil de Finance, le 11 Janvier 1718. Lors de cet Arrêt, M. de la Houſſaye ſoutint que l'exécution de cette clauſe eſt impoſſible, la po-

(*a*) Dans les Lettres dont il s'agit ici, ne ſont pas compriſes les Lettres de naturalité, en vertu deſquelles, un homme abdiquant la patrie que ſa naiſſance lui a donnée, ſans aucun choix de ſa part, ſe fait adopter par une autre Nation; car celui là appartient véritablement à la Nation qu'il a adoptée, &, dans la querelle qui diviſe les deux Nations, eſt réputé uni d'intérêts avec elle-même, contre ſa patrie originaire; & s'il reſte, cette préſomption acquiert une force infinie.

litique ne permettant pas qu'on reçoive les ennemis en tems de guerre ouverte, pendant le tems marqué, & la rupture survenante anéantissant les Traités précédens (*a*).

XII. Cette confiscation n'est chargée d'aucunes dettes.

Une observation importante à faire sur cette espece de confiscation, est qu'elle n'est chargée d'aucunes dettes, & que les sujets du Roi, même créanciers sur ces biens, perdent leur action, comme on l'a jugé au même Conseil de Finance, sous la seule exception des cens, rentes, & autres charges foncieres, & suivant la doctrine de Bacquet, d'Aubaine, c. 9, n. 29.

XIII. Les effets des ennemis trouvés chez les Nations neutres, n'y peuvent être saisis.

On ne doit point parler ici des effets des ennemis que les sujets du Roi peuvent trouver chez les Alliés de la France, ou dans les Etats d'un Prince neutre.

En effet, quoique, suivant le droit des gens, l'effet ennemi puisse être saisi par-tout où on se trouve, le Prince neutre peut empêcher qu'on ne s'en saisisse dans ses Etats où ils sont comme dans une espece d'asyle, & où ils sont garantis des effets de la guerre, par la protection de ce Prince, de même que ceux qui se trouvent sous le canon des places maritimes des mêmes Princes; Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 6, n. 25.

XIV. *Idem* des effets neutres trouvés chez les ennemis.

Par rapport aux effets des peuples neutres trouvés chez les ennemis, ils ne peuvent de même être la proie du vainqueur, parce qu'il n'y a nulle raison qui puisse l'autoriser à s'en rendre le maître, cette voie d'acquérir étant trop odieuse pour lui donner cette extension, (dit Grotius,) *eodem* n. 5 : *Jus hoc mutandi per vim Dominii odiosius est quàm ut produci debeat.*

(*a*) Ce ne seroit pas, sans doute, une autorité suffisante que celle des précédens Traités, parce que, lors de la rupture, les deux Nations s'accusent infailliblement d'infraction, & par conséquent s'attribuent le droit de ne pas respecter davantage le Traité. Mais une autre régle de Justice exige l'exécution de cette clause qui, d'ailleurs, est ordinairement répétée même dans les actes de déclaration de guerre, & qui, certainement s'exécute ponctuellement vis-à vis de ceux qui se trouvent en France, dans le moment où la rupture éclate. Qu'ont-ils fait? Par quel crime ont-ils mérité d'être dépouillés de l'avantage de la foi publique, sous la protection de laquelle ils étoient? Ils sont devenus suspects; c'est une raison légitime pour que, par une nouvelle intimation, on les avertisse de se retirer, qu'on leur prescrive tel délai qu'on jugera à propos; mais ce n'en est pas une, hors du cas de représailles, pour qu'on les punisse comme personnellement coupables.

XV. A l'égard des effets des ennemis, l'usage est d'en abandonner le profit aux troupes de terre.

Par rapport aux effets ennemis, de quelque maniere que les sujets du Roi s'en rendent maîtres, ou dans une incursion militaire, ou au pillage d'une place, la maxime est toujours la même, qu'ils appartiennent à l'Etat ; mais la nécessité de récompenser la valeur des troupes, a laissé établir l'usage de laisser à chacun ce dont il s'est rendu le maître, ce qui est fondé sur une équité évidente, étant juste que celui qui, dans une guerre que l'Etat soutient, contribue le plus par son travail, en reçoive la récompense : *In cujus retributionis certæ locum spes prædæ totius aut partis incertæ facile nec sine ratione conceditur* ; Grotius, *eodem*, n. 24 (a).

XVI. Les vaisseaux ennemis trouvés dans les ports de France lors de la déclaration de guerre, sont confiscables.

La mer étant un lieu public, qui appartient également à toutes les Nations, les effets des ennemis, qui s'y trouvent, sont aussi sujets à la loi de la confiscation par le droit de la guerre, & cette confiscation a ses régles particulieres qu'il est nécessaire de développer.

Les effets des ennemis, qui se trouvent dans nos ports ou dans nos rades, lors de la déclaration de la guerre, ceux que les ennemis y amenent pendant sa durée, en vertu des passeports du Roi auxquels ils ont contrevenu, enfin ceux que la tempête jette à nos côtes, sont d'abord les premiers objets de la confiscation.

Par rapport aux vaisseaux qui se trouvent dans les ports ennemis, au moment de la déclaration de la guerre, on ne peut douter, suivant le droit civil, qu'ils ne fussent sujets à confiscation : *In pace qui ad alteros pervenerunt, si bellum subito exarsisset eorum servi efficientur*, l. 12, ff. *de Captiv. & Postlim. rev.*

Grotius, *de Jure belli*, l. 3, c. 21, n. 9, traite une question qui peut avoir rapport à celle-ci. Il demande si

---

(a) Cette raison rapproche, si l'on veut, de la Justice une chose qui, d'ailleurs, est justifiée par la loi d'une nécessité invincible. Mais en nous en tenant strictement à l'avis de Puffendorf, cité ci dessus, il est plus exact de dire qu'il n'est pas possible de ne pas exciter l'émulation du soldat, par la vue d'un émolument personnel, en tolérant qu'il applique à son profit, les fruits de certains coups de main, & que d'ailleurs on essayeroit inutilement de l'empêcher ; que c'est donc une chose à mettre au nombre des désordres inévitables dans la guerre.

XVII. *Quid* de celui que les événemens ont retenu lors de l'expiration d'une trève.

celui qui étant venu en pays ennemi, pendant un tems de trève, a été retenu par force majeure après son expiration, peut y être arrêté. Il le compare à celui qui, étant venu en tems de paix, *Bello repente exorto inter hostes fato suo deprehenditur.* Il décide que l'un & l'autre sont sujets à la rigueur de la guerre, *quatenùs bona & actiones hostium pro delicto Civitatis obligantur, & in solutum capiuntur, nec magis hic quod queratur habet quàm tot alii innocentes in quos bellorum mala recidunt.* Il observe seulement qu'il y a plus d'humanité & de générosité à ne pas user de ce droit à la rigueur.

Tamen quin talem remittere benignius, quin & generosius sit nullam habet dubitationem.

L'auteur du Traité intitulé, *Explicatio Juris fiscalis*, traite précisément la question, Si on peut confisquer des vaisseaux qu'on trouve dans ses ports, au moment de la déclaration de la guerre : il décide pour l'affirmative : il cite Bartol. *in Repetit.* L. Cæsar, n. 13, ff. *de Publicanis ;* Besold, *de pacis Jure*, c. 6, n. 5.

En effet, nous voyons que, par Arrêt du 25 Novembre 1688, les vaisseaux & marchandises trouvées dans les ports du Royaume appartenanes aux Hollandois, furent confisqués ; & quoiqu'on ait souvent pris en France un parti différent, & qu'au commencement de la guerre des Alliés, le Roi ait permis aux mêmes Hollandois de se retirer cheux eux, sans pouvoir être arrêtés, il est certain que le droit étroit est pour la rigueur, & que nos Rois ne peuvent s'en être départis que par clémence ou par des considérations particulieres (*a*).

(*a*) Nous ne voulons rien ôter à la gloire de nos Rois, du côté de la clémence ; mais cette clémence étoit déja dans les vues de Grotius, & nous osons dire qu'elle est dans les principes les plus rigoureux de la Justice. Cette question n'est pas différente de celle traitée ci-dessus, à l'égard des sujets de la Puissance ennemie, qui se trouvent en France, dans le moment de déclaration de guerre. Il est vrai qu'il y a association solidaire, tant pour les droits que pour les charges entre la Nation & les citoyens qui lui appartiennent, & que la Puissance ennemie ne fait point une injustice en exécutant, sur les citoyens, la guerre déclarée à la Nation ; mais cela suppose qu'ils soient dans les termes

XVII
Ceux qui viennent en vertu de passeports, sont confiscables, s'ils y ont contrevenu.

Les vaisseaux des ennemis, venus dans les ports du Royaume, en vertu de passeports du Roi, sont aussi quelquefois sujets à confiscation, lorsque celui qui en est porteur, y a contrevenu : *Is cui concessa fuit securitas, si eâdem abutatur, carere debet primo ejus effectu. .... Si enim hosti cui datus fuerit salvus conductus debet servari fides ; à contrario, si ipse non observat, modus non est ei gerendus, quia frangenti fidem fides frangatur eidem ; ideo tanquam hostes capi poterunt ;* Boerius, *decis.* 179, n. 3.

Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 19, n. 14, est dans les mêmes principes, lorsqu'il s'explique dans ces termes : *Si alter non implevit quod ex suâ parte implere tenebatur, ostendit nullam esse obligationem ut quæ nonnisi sub conditione contracta erat ; nam uniuscujusque contractus capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis quasi expressum sit hoc ita faciant, si & alter faciat quæ promisit.*

Les passeports, en effet, ne sont que conditionels, & sous la clause tacite que celui qui les obtient, n'en abusera pas pour faire un autre commerce que celui qu'on lui permet ; & lorsqu'il manque à la condition, le passeport devenant nul, on ne regarde plus le vaisseau & son chargement, que comme un effet ennemi qui est dans le cas de confiscation.

On peut même appliquer à ce vaisseau, la disposition de la Loi Romaine qui veut que, lorsque le maître du navire l'a chargé de marchandises prohibées, le navire même soit sujet à la confiscation : *Dominus navis si illicitè aliquid in navi vel ipse vel vectores imposuerint navis quoque*

---

du droit commun, non dans ceux d'une franchise particuliere. Or on ne peut s'empêcher de reconnoître la franchise de ceux qui ne sont venus en France, que sur la foi publique, qui leur offroit toute sûreté & toute protection. La foi publique est le titre le plus solemnel & le plus respectable, & qui ne peut être enlevé à celui qui n'est pas personnellement coupable. Cet argument, comme on le sent, n'empêcheroit pas la confiscation de ce qui seroit instrument de guerre, destiné au service de la Nation à laquelle on déclare la guerre, parce qu'en ce cas, c'est une contrainte & une soustraction de défenses, qui est toujours le premier objet de la guerre, & qui ne s'exerce que sur la nation accusée elle-même d'infraction ; & d'ailleurs, vis-à-vis même des citoyens, la prudence exige que ces sortes d'effets soient, sinon confisqués, au moins sequestrés comme un obstacle dangereux à la réparation de Justice à laquelle on tend,

fisco vindicatur; L. *Cotem*, 11, §. 2, ff. *de publican. Vectig. & Comm.*

Il faut convenir cependant que, pendant le cours de la guerre d'Espagne, le Roi ayant fait demander au Conseil des Prises & au Conseil du Commerce leur avis sur cette question, les deux avis ont été que la contravention au passeport ne doit emporter que la confiscation des marchandises qni n'y sont pas comprises, sur le fondement que l'intention du Roi, en accordant des passeports aux ennemis pour venir en France pendant la guerre, est d'y attirer des marchandises qui y sont nécessaires, & que cette rigueur empêcheroit les ennemis d'y en apporter.

En conséquence de cet avis, par plusieurs Arrêts, le Roi a fait main-levée des vaisseaux ennemis qui s'étoient trouvés chargés de marchandises non comprises aux passeports; tel est celui du 22 Septembre 1708, sur le vaisseau *la Paix d'Amsterdam;* celui du 21 Mars 1710, sur le vaisseau *la Demoiselle Marie;* celui du 25 Juillet 1711, sur le vaisseau *S. Philippe de Billeba;* celui du 21 Décembre suivant, sur le vaisseau d'*Emmanuel de Lubec;* celui du 2 Avril 1712, sur le vaisseau *le Dragon de Brême.*

Nonobstant ces Arrêts & les avis des deux Conseils de Prises & du Commerce, de droit étroit, la confiscation emporte le tout dans ce cas; & les raisons alleguées par le Conseil des Prises, semblent peu solides, puisque ces marchandises nécessaires peuvent arriver par d'autres voies, & que l'observation de la rigueur ne peut faire que l'effet d'empêcher l'ennemi de contrevenir à son passport, ou de le résoudre à risquer la peine de la peine de la contravention, & non de le faire renoncer à un commerce qui lui est utile.

En effet il y avoit eu des Arrêts précédens contraires; tel est celui du 16 Octobre 1706, sur le vaisseau *le Roi David de Roterdam*, qui fut confisqué avec tout son chargement, pour une semblable contravention.

XIX. Les marchandises

Il faut convenir, cependant, qu'il est de l'équité en, pareil cas, d'excepter de la confiscation les marchandises

d'un sujet du Roi, qui est dans la bonne foi, sont cependant exceptées.

qu'un François auroit chargées pour son compte, en pays ennemi, comprises au passeport, parce qu'il ne pourroit être soupçonné d'être complice de la fraude ; & en effet le Roi l'a ainsi jugé dans l'affaire du vaisseau *l'Obéissance de Roterdam*, du 24 Mars 1708 (*a*).

XX. Autre cas où le vaisseau venu avec passeport, peut être confisqué.

Il y a un cas dans lequel le vaisseau venu en France, en vertu d'un passeport, peut y être confisqué, c'est lorsque ce vaisseau, au sortir de France, a été pris par un ennemi & rejetté ensuite par la tempête à la côte de France, parce qu'en ce cas, celui qui a obtenu le passeport, a cessé d'être le propriétaire ; c'est ce qui a été jugé par Arrêt du 11 Février 1710, au sujet de la *Marie Dublin* (b).

XXI. Les vaisseaux ennemis, jettés sur nos ports, sont confisqués.

Il y a encore moins de difficulté, par rapport aux vaisseaux ennemis, jettés à la côte par la tempête, ou qui y échouent, qui sont sans aucun doute dans le cas de la confiscation, dès le moment que les hazards de la mer les ont ainsi livrés entte les mains de leurs ennemis.

Il faut ajoûter les vaisseaux des ennemis arrêtés sous le canon des forteresses du Royaume, & les bâtimens qui étans hors d'état de manœuvrer, sont apperçus du port, & qui sont arrêtés par quelque bâtiment envoyé par le Commandant.

XXII. Ces confiscations appartiennent au Roi.

Ces trois especes de confiscation, naissantes également du droit de la guerre, appartiennent également au Roi qui emporte les charges & qui renferme en lui toute la puissance publique.

En effet les confiscations des effets des ennemis trouvés

(*a*) L'avis du Conseil des Prises, cité ci-dessus, est un Conseil politique donné au Prince, qui peut être très-bon, relativement aux circonstances ; mais en ce cas, il faut que le Prince explique ses intentions, soit par une loi générale, soit par des lettres particulieres relatives à une espece dans laquelle il jugera à propos de faire remise de la confiscation.

(*b*) Cette décision, ainsi dénuée de circonstances, paroîtra bien rigoureuse. Si le vaisseau pris par un ennemi, a été rejetté par la tempête sur les côtes de France avec le vaisseau ennemi qui l'avoit pris, & sous sa dépendance, nul doute qu'il ne soit de bonne prise : mais si, par l'effet de la tempête, il a été rendu à sa liberté naturelle, & soustrait à la Puissance de l'ennemi, cette époque de captivité momentanée est effacée, même avec effet rétroactif, & le vaisseau reprend son premier état, suivant lequel il est dans les termes de son passeport.

sur

ſur la terre d'un Seigneur haut-juſticier, ne lui appartiennent point, parce que cette eſpece de confiſcation n'eſt point un fruit de la Juſtice.

La confiſcation, qui eſt fruit de la Juſtice, eſt celle qui eſt la peine du crime, qui ſe prononce en vertu des Ordonnances du Royaume, & qui ne peut avoir lieu que par le miniſtere du Juge.

Celles que la guerre autoriſe, ſont d'une nature toute différente; fondées ſur le droit des gens, elles ont lieu de plein droit, ſans que le Juge les prononce; enſorte que, ſans qu'il intervienne aucun Jugement, le Roi peut faire ſaiſir les effets des ennemis trouvés dans ſon Royaume, & les faire vendre à ſon profit.

C'eſt ſur ce fondement que le Roi a rendu deux Arrêts les 25 Novembre 1688 & 10 Mars 1691, par leſquels Sa Majeſté a décidé, par le premier, que les effets & vaiſſeaux des ennemis, ſaiſis dans ſes ports, lui appartiennent; & par le ſecond, que ceux que les naufrages amenent aux côtes de ſon Royaume, ne peuvent avoir d'autre deſtinée.

XXIII. Armateur qui prend un vaiſſeau en contravention.

Il faut convenir cependant, que lorſqu'un Armateur prend en mer un vaiſſeau ennemi pour lequel on a obtenu un paſſeport pour venir en France, auquel on a contrevenu, la priſe appartient à cet Armateur; mais ſi celui qui a obtenu ce paſſeport, a donné caution d'y ſatisfaire juſqu'à une certaine ſomme, cette ſomme ne peut être confiſquée qu'au profit du Roi, comme il a été jugé par Arrêt du 16 Octobre 1706.

XXIV. Prétention de l'Amiral en ce cas.

Monſieur l'Amiral a prétendu, à la vérité, que les vaiſſeaux ennemis, venus en France en vertu de paſſeport auquel on a contrevenu, lui appartiennent, ſur le fondement que celui qui obtient un tel paſſeport, n'eſt plus regardé comme ennemi, mais qu'il eſt puni pour ſa contravention, comme tout autre Sujet du Roi le feroit pour un délit commis; mais le peu de ſolidité de ce raiſonnement eſt bien évident.

En effet, on ne peut dire que le Sujet d'un Etat ennemi puiſſe ceſſer de l'être autrement que par un Traité de paix; & il eſt d'ailleurs hors de doute que la confiſcation dont il

s'agit, n'eſt point prononcée en vertu des Ordonnances du Royaume, mais par le droit de la guerre, qui reprend toute ſa force par la contravention au paſſeport, & par conſéquent, qu'elle ne peut être regardée comme un fruit de ſa Juſtice.

Un Seigneur haut-Juſticier ne ſeroit pas écouté, comme on l'a obſervé, s'il prétendoit une ſemblable confiſcation: la régle doit être la même à l'égard de l'Amiral de France; & en effet ſa prétention à cet égard a été condamnée par Arrêt du 26 Novembre 1707.

On doit dire la même choſe dans le cas où un François a chargé, en pays ennemi, en vertu de paſſeport du Roi, ou pour ſon commerce, ou pour compte d'ennemi, ou des marchandiſes non compriſes dans ſon paſſeport, ou excédantes la quantité qui eſt exprimée, parce que ces marchandiſes, en ce cas, ſe confiſquent par le droit de la guerre ſur l'ennemi, & non ſur le François qui n'a pu, contre la Loi de la guerre, faire légitimement un tel commerce, & que le paſſeport demeure ſans effet.

Mais ſi ce François étoit tombé dans une contravention qui méritât la confiſcation de ſon propre vaiſſeau, la confiſcation, en ce cas, comme étant un fruit de la Juſtice, appartiendroit à l'Amiral de France.

Il faut obſerver, en finiſſant cet article, que toutes ces différentes confiſcations d'effets ennemis, ſaiſis dans les ports ou rades, ou arrêtés aux côtes du Royaume, & ſous le canon des Villes ou Forts, ne ſont point ſujettes au droit de dixieme que l'Amiral de France prend ſur les priſes faites en mer, aux termes des Ordonnances, & qu'elles ne ſont pas compriſes dans les baux des Fermes.

Il eſt vrai que, par ces baux, le Roi abandonne aux Fermiers les confiſcations; mais cette clauſe ne peut être entendue que des confiſcations prononcées en vertu des Ordonnances du Royaume, & non de celles-ci, qui ſont plutôt une priſe de fait, & qu'on ne peut dire dépendre du Domaine; autrement les Fermiers pourroient prétendre les captures militaires & les effets pris en mer, ou ſaiſis en France; ce qui ſeroit abſurde.

XXV. Les priſes

Ces priſes, qui peuvent être faites en mer, ſont encore,

par l'effet du droit de la guerre, l'objet de la confiscation ; & cette confiscation appartient aussi, de droit, au Souverain & à l'Etat ; mais la nécessité de dédommager ceux qui arment des vaisseaux, contre les ennemis, de la dépense de l'armement, a fait introduire l'usage de leur abandonner le produit de leurs prises, à la déduction du dixieme que les Ordonnances du Royaume attribuent à l'Amiral de France (*a*).

faites en mer, appartiennent aussi au Roi, mais il les abandonne aux Armateurs.

XXVI. Trois sortes de prises.

On peut distinguer, à cet égard, trois sortes de prises.

La premiere, celles des vaisseaux ennemis ;

La seconde, les recousses des vaisseaux François, ou neutres, ou alliés, qu'on arrache, pour ainsi dire, des mains de l'ennemi ;

La troisieme, les rançons des vaisseaux que les Armateurs relâchent, moyennant une somme dont ils conviennent.

Par rapport aux prises faites en mer, un des effets du droit de la guerre est d'en acquérir la propriété à celui qui s'en rend le maître (*b*) ; & ce droit a reçu même une

(*a*) Et même dans des tems où il paroit intéressant d'exciter une émulation particuliere de la part des Armateurs ; le Roi, en donnant une indemnité à l'Amiral, rachete ce dixieme & le remet ensuite aux Armateurs.

(*b*) Ceci paroitra contraire aux régles générales établies ci-dessus, suivant lesquelles, ce qui est pris en guerre, appartient à la puissance publique. En général, nous avons observé que la contrainte de la guerre s'exécutoit toujours suivant la Justice, & qu'une Nation n'avoit de droit sur les effets & sur les personnes de ses ennemis, que sous deux points de vue, l'un de faire triompher la Justice, l'autre de s'indemniser des frais de la guerre ; ce qui s'exécute par des contributions. Pourquoi le droit de la mer est-il différent ? Pourquoi d'abord tout est-il livré, de plein droit, au pillage, & attribué à ceux qui peuvent prendre ? Cette seconde question se résoud aisément, en observant que ce n'est pas la régle des armées navales, levées & entretenues par le Prince. Ce que ces armées prennent est à la puissance publique. Les Officiers & gens de l'équipage ont leurs appointemens. Mais, à ces forces, les Princes joignent aisément le secours de ceux qui leur offrent de prendre sur eux, & les dépenses, & l'entretien de leurs équipages, n'empruntans du Roi que son pavillon & ses commissions, à la charge aussi que le profit de leur entreprise sera pour eux. En ce cas, c'est en vertu d'une convention particuliere, que le Prince les associe en cette partie & aux obligations & aux droits de la puissance publique. Mais la premiere question reste entiere : Pour la résoudre, il faut observer la distinction proposée ci-dessus, entre les effets des ennemis trouvés en France avec les effets trouvés en leur pays. Les effets trouvés en France, s'ils n'y sont pas sous la protection de la foi publique, sont de premiers objets de nantissemens que le Prince saisit & met en sa main, & confisque à son profit,

grande extenſion, dans les derniers tems, par l'uſage qui s'eſt introduit, de confondre dans la confiſcation les effets même des alliés, lorſqu'on les trouve chargés ſur un vaiſſeau ennemi, ou les vaiſſeaux des alliés, lorſqu'on les trouve chargés de marchandiſes ennemies.

XXVII. Robe ennemie confiſque celle de l'ami.

Pluſieurs Traités entre la France & les Nations voiſines, contiennent une clauſe contraire: on la trouve dans ceux faits avec l'Angleterre en 1555, art. 22; en 1677, article 8; en 1715, art. 17; avec le Danemarck, en 1663, art. 27; avec l'Eſpagne, en 1659, art. 19; avec les Etats Généraux, en 1662, art. 35; en 1678, art. 22; en 1713, art. 17; & il y a même une diſpoſition générale dans une Déclaration du 1er Février, en 1650, art. 6, qui porte qu'on rendra aux amis, ſujets, ou alliés, les marchandiſes trouvées ſur les priſes; mais cette Déclaration cede à l'autorité des Ordonnances contraires, qui l'ont précédée, & qui l'ont ſuivie.

Les Ordonnances de François I, 1543, art. 42, & celles de Henri III, de 1584, art. 69, Conf. des Ordonnances, l. 1, t. 21, p. 1, §. 53, p. 304, confiſquent les effets des alliés & neutres, lorſqu'ils ſe trouvent mêlés avec ceux des ennemis; & l'Ordonnance de 1681, titre *des Priſes*, article 7, a confirmé cette régle qu'on ne peut fonder que ſur le danger qu'il y a que cette confuſion de commerce ne facilite & ne déguiſe celui des ennemis, ſans qu'on puiſſe diſconvenir qu'elle eſt contraire au droit naturel & à l'équité.

Cette régle, dont l'Auteur du Traité intitulé *Explicatio Juris fiſcalis*, part. 2, ſect. 7, n. 3 & 4, fait mention, de même que Mornac, ſur la loi Penult. ff. *Locati*, n'eſt pas particuliere à la France.

---

comme n'en ayant protégé la poſſeſſion, que ſous la condition de la Juſtice de l'infraction de laquelle il ſe plaint: il en eſt de même des effets trouvés ſur mer, parce que la mer n'appartient à perſonne, ou bien, comme nous l'avons vu au premier livre, elle appartient au premier occupant qui aura la force de ſe maintenir en poſſeſſion; c'eſt-à-dire que celui qui ſera le plus fort, a le droit de dire que la mer eſt ſon terrein pour le moment, & d'y exécuter ſes loix comme dans ſon propre territoire. Les effets trouvés ſur mer, ſont donc, par rapport à la Puiſſance ennemie, dans la même poſition que ceux que cette Puiſſance trouve dans ſon territoire, c'eſt-à-dire ſujets à confiſcation.

XXVIII. Les Ambaſſadeurs n'en ſont pas exceptés.

L'Auteur des Us & Coutumes de la mer la regarde comme générale: *Robe de l'ennemi confiſque celle de l'ami*; & les effets même des Ambaſſadeurs que les Princes neutres envoient aux ennemis, ſont compris dans cette régle, ſuivant Grotius, *de Jure belli*, l. 2, c. 18, n. 5; Ricardo Zuquero, part. 2, ſect. 4, n. 10; & la raiſon eſt que ces Ambaſſadeurs n'ont aucun caractere, par rapport aux Princes chez leſquels ils ne ſont pas envoyés: ce dernier Auteur cite Bodin en ſa République, chapitre dernier; Beſoldus, *de Legationibus*, c. 5, n. 15.

Mais, s'il n'y a que peu d'effets appartenans à l'ennemi, y aura-t-il lieu à la confiſcation de la totalité? Le danger de mettre une reſtriction à la régle, doit la faire étendre en ce cas; autrement on favoriſeroit le commerce de l'ennemi; & il naîtroit, tous les jours, des conteſtations juſqu'à quelle concurrence on doit trouver des effets des ennemis avec ceux des alliés, pour donner lieu à la confiſcation du tout (*a*).

(*a*) Il y a bien de la rigueur dans cette déciſion, qui paroit dénuée de toute autorité; d'autant plus que, ſuivant nous, il ne faut pas prendre pour principes, le droit d'empêcher le commerce de l'ennemi avec des Nations neutres; droit qui ne peut être juſtifié directement, & par lui-même, mais ſeulement par les conſéquences de l'univerſalité des voies de contrainte, permiſes dans l'état de guerre. Pendant le cours de la derniere guerre, il a paru un Traité de M. Hubner, Juriſconſulte de Danemarck, ſur la ſaiſie des bâtimens neutres, dans lequel il traite la queſtion de la confiſcation des effets ennemis trouvés ſur un vaiſſeau neutre, & la traite ſous le double point de vue du droit des gens naturel, & du droit des gens conventionnel. Ce dernier point de vue eſt un point de vue de fait: il s'agit de voir les Traités. Dans la diſcuſſion du droit des gens naturel, il n'héſite pas à prononcer que le *pavillon couvre la cargaiſon*, ce qui eſt diametralement oppoſé à notre régle de l'Ordonnance de 1681, que *la Robe ennemie confiſque la marchandiſe & le vaiſſeau ami.* Il eſt aiſé de fixer la diverſité de principes qui produiſent cette diverſité de conſéquences. M. Hubner frappé du principe que la mer eſt, *res nullius*, & n'eſt poſſédée que par occupation, regarde le vaiſſeau neutre comme le territoire de la Nation neutre, & en infere que de même qu'on ne tolereroit pas que la Nation belligérante vint enlever des effets ennemis dans un territoire neutre, de même on ne doit pas le tolérer dans un vaiſſeau neutre; mais M. Hubner ne ſuit pas cette comparaiſon dans toute ſon étendue, par la ſuite, lorſqu'il reconnoit que la Nation neutre ne doit pas ſe formaliſer, ſi on ſoumet des vaiſſeaux à la viſite, à cauſe de la facilité d'en impoſer par un faux pavillon. Voilà donc une diſparité convenue entre le vaiſſeau & le territoire. Il faut en chercher le principe: ce principe eſt dans la nature. La poſſeſſion du territoire a des caractéres fixes & des bornes qui l'enferment. Un vaiſſeau n'a point de ſituation fixe. Il faut aller au-delà, & rechercher la nature du ſol qui le porte. Ce ſol, parce qu'il

XXIX. La pacotille de quelques gens de l'équipage d'un vaisseau neutre qui sont sujets ennemis, ne donne lieu à la confiscation.

Idem des passagers & des Turcs.

On peut cependant excepter de cette régle le cas dans lequel l'un des gens de l'équipage, sujet ennemi, a quelques hardes ou quelques pacotilles pour son compte, qui, loin de pouvoir entraîner la confiscation du vaisseau sur lequel elles se trouvent chargées, sont seules sujettes à confiscation, parce qu'en ce cas, cet ennemi n'est regardé que comme un mercénaire d'un neutre qui a pu l'engager à son service, sans avoir égard à sa nation.

Il faut aussi excepter de la régle les hardes des Passagers, même les effets & les marchandises des Turcs, parce que les Turcs en usent de même à l'égard des François, comme il a été jugé le 19 Février 1711.

Il est vrai que M. l'Avocat-Général Servin, traitant la question au sujet d'un vaisseau Hambourgeois, sur lequel il s'étoit trouvé quelques marchandises ennemies, décide que la disposition des Ordonnances ne doit avoir lieu, que lorsque le sujet neutre trafique avec l'ennemi dans les mers de France; mais le sentiment de ce Magistrat est fondé sur les modifications qu'on voit dans les Arrêts d'enregistrement des anciennes Ordonnances; ensorte que l'Ordonnance de 1681 ayant été registrée depuis purement & simplement, la régle ne reçoit plus de limitation.

Grotius, l. 3, c. 6, n. 6, s'explique en ces termes: *Quod dici solet res hostiles censeri in hostium navibus repertas, non ità accipi debet, quasi certa sit juris gentium lex, sed ut*

n'est à personne, est au premier occupant. Le premier occupant est celui qui est en force; car l'occupation fait un titre de fait, non un titre de droit; & une occupation postérieure détruit l'occupation précédente. La mer est donc le territoire de celui qui est en force, sous la réserve de la défense de droit naturel de mettre la force en conflit avec la Justice. Or toute Justice sera remplie, lorsqu'on laissera toute liberté au vaisseau ami, & à la marchandise amie. Ceci n'explique pas encore notre régle. Il faut ajoûter que si la très-grande partie de la cargaison est ennemie; en ce cas, par une convention générale du droit des gens, on peut dire que la Nation belligérante est en droit de regarder & la plus petite partie de la marchandise, & le vaisseau même, comme suivant le sort de la plus grande partie, c'est-à-dire, comme ennemi. Mais pour autoriser cette présomption, il faut certainement que la plus grande partie soit un effet de l'ennemi. S'il n'y a que la plus petite partie, ou même qu'une partie égale, il paroît injuste de rendre, & le vaisseau, & la moitié de la cargaison accessoires de l'autre moitié. Il n'y aura donc, dans ce cas, confiscation que de ce qui appartient à l'ennemi.

præsumptionem quamdam indicet, quæ tamen validis in contrarium probationibus possit elidi. Gronovius, son Commentateur, ajoûte sur cet endroit : *Sed neque amicorum naves in prædam veniunt ob res hostiles, nisi ex consensu id factum sit Dominorum navis, atque ità interpretandæ leges gallicæ, quæ ex rebus navis & ex navibus res prædæ subjiciunt ;* mais l'étendue de la disposition de l'Ordonnance répond à l'autorité de ces Auteurs ; & d'ailleurs on peut dire que ce que Gronovius exige, est toujours présumé.

XXX. Le changement de domicile d'un ennemi qui s'établit en pays neutre, le fait regarder comme neutre.

Le changement de domicile de l'ennemi, & son établissement en pays neutre, fait cesser cette rigueur, parce qu'alors il est présumé avoir choisi une nouvelle patrie, si ce n'est qu'il ait passé dans les Echelles du Levant, où la différence de la religion empêche qu'il ne puisse s'y fixer & être naturalisé, auquel cas on le confond avec les autres sujets de l'Etat ennemi qu'il a quitté.

XXXI. Le neutre établit en pays ennemi est ennemi, ainsi que celui qui navige sous un autre pavillon que celui de son Prince, ou qui a commission de deux Princes différens.

L'intérêt d'un sujet neutre, & sa propriété de partie d'un vaisseau, ou de son chargement, peut, par une conséquence nécessaire, donner lieu à la confiscation du tout, s'il est établi en pays ennemi.

Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 4, n. 6, met en effet au nombre des ennemis ceux qui séjournent en pays ennemi, pendant la guerre, *perpetuæ moræ causâ :* il en rend la raison en quelque endroit ; *quia ab his quoque damnum metui potest.*

Il faut ajoûter que celui qui navige sous un autre pavillon que celui de son Prince, est aussi réputé ennemi, de même que ceux qui ont commission de différens Princes, suivant l'Ordonnance de 1681, tit. *des Prises*, art. 5.

Il y a un Arrêt, pour le premier cas, du 19 Avril 1712, rendu sur les vaisseaux *le S. Michel* & *le S. Paul.*

La maxime doit donc demeurer pour constante, que le vaisseau ennemi confisque la marchandise amie, &, *vice versâ* ; mais si l'ennemi, sans avoir part à la propriété du vaisseau, ou de la marchandise, a seulement assuré l'un ou l'autre, cette circonstance peut-elle donner lieu à la confiscation ?

XXXII. L'assurance d'un Prince

L'assurance n'apporte constamment aucun changement à la propriété du vaisseau ou de la marchandise ; ensorte

ennemi ne donne pas lieu à la confiscation du vaisseau.

que le sujet neutre ne l'ayant pas perdue, il est vrai de dire qu'il ne peut y avoir de lieu à la confiscation, soit qu'on examine la question avant la naissance de l'action contre l'Assureur, ou depuis que cette action est née, ou enfin après le payement du prix porté par la police d'assurance.

Avant la naissance de l'action, les risques que l'Assureur prend sur soi, ne sont pas cesser le droit de neutralité qui se déclare pour l'assuré.

La naissance même de l'action, en faveur de l'assuré, ne produit nul changement qui ait pu donner atteinte à ce droit.

Enfin, depuis l'action exercée, & après le délaissement fait, après les six mois, par l'Assuré, aux termes des articles 49 & 50, du titre *des Assurances*, si l'Assureur devient propriétaire, ce n'est que par accident, & ce n'est point en son nom qu'il agit, mais au nom du sujet du Prince neutre qu'il représente, & aux droits duquel il est entré, ensorte que c'est toujours le droit de l'Assuré qu'il faut considérer; & en effet l'assurance d'un vaisseau ennemi par un neutre ne seroit pas un obstacle à la confiscation: l'argument, qu'on en peut tirer pour le cas proposé, met l'exclusion de la confiscation dans son plus grand jour.

XXXIII. Les vaisseaux recous sur les ennemis ont la même destinée que les prises.

Les vaisseaux recous sur les ennemis suivent la même destinée que leurs propres vaisseaux.

Ces recousses peuvent être faites ou des vaisseaux des sujets du Roi, ou de ceux de ses alliés, ou de ceux des Princes neutres qui ne sont point engagés dans la guerre.

XXXIV. Régle des 24 heures sur la recousse des vaisseaux des sujets du Roi.

Par rapport aux vaisseaux des sujets du Roi, par l'ancien droit de la France, les navires des François, recous de l'ennemi, devoient être rendus aux propriétaires, quoiqu'ils eussent demeuré entre leurs mains pendant long-tems; Gregoire de Tours, l. 3, c. 3.

Quelques anciennes Ordonnances ont décidé depuis, que lorsqu'ils sont recous sur les ennemis dans les 24 heures, ils doivent être rendus aux Propriétaires, à la reserve d'une certaine portion qui doit être réservée à ceux qui ont fait la recousse; mais ces Ordonnnances ne se trouvent point, & on n'en a connoissance que par une Ordonnance

Ordonnance de l'année 1555, qui en fait mention, & qui réforme leurs dispositions.

Cette Ordonnance décide, en réformant les anciennes, que le navire d'un sujet, recous sur l'ennemi dans les 12 heures, doit être rendu à l'ancien propriétaire, à la réserve du tiers, & qu'après les 12 heures, il est de bonne prise; mais cette Ordonnance ne fut registrée, qu'à la charge que l'ancien usage des 24 heures seroit observé.

L'Ordonnance de 1584, art. 61, confirma, dans la suite, cette régle des 24 heures; mais elle ne fut pas universellement observée; & les Parlemens de Rouen & de Bordeaux, dont l'usage étoit de rendre aux Propriétaires François leurs vaisseaux, même après les 24 heures, à l'exception des frais faits pour la recousse, n'enregistrerent point cette Ordonnance qui y étoit contraire; Clerac, Coutumes de la mer, p. 3, art. 34.

L'Ordonnance de 1681, art. 8, titre *des Prises*, l. 3, t. 9, a depuis rendu cet usage général: il est observé aussi en Espagne, suivant les loix du Royaume de 1624, & de 1702.

XXXV. Fondement de ce droit.

Ce droit est fondé sur un principe du droit des gens, suivant lequel, quoique les dépouilles qu'on enleve à l'ennemi, appartiennent à celui qui s'en est saisi, il est cependant constant qu'il n'est le maître de cette dépouille, que lorsqu'il la possede en sûreté, & que celui qui l'a perdue, a cessé d'esperer de la pouvoir recouvrer.

Cæterùm, in hâc belli quæstione, placuit Gentibus ut cepisse is intelligatur, qui ità detinet, ut recuperandi spem probabilem alter amiserit, ut res persecutionem effugerit; Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 6, n. 3.

Sur ce principe, Grotius, en cet endroit, décide que celui qui se rend maître d'un vaisseau ennemi, n'en acquiert pleinement la propriété, que lorsqu'il l'a conduit dans le port, ou qu'il a joint une flotte qui le garantit de ceux qui pourroient le poursuivre: il ajoûte cependant que, par un droit nouveau, observé dans toute l'Europe, ces sortes de prises appartiennent à l'ennemi, lorsqu'on en a conservé la possession pendant 24 heures. Voyez le Consulat de la mer, 289.

Il eſt vrai que la loi 8, ff. *Familiæ erciſcundæ* décide que ce qui a été ravi par un loup, ne ceſſe point d'appartenir au propriétaire, juſqu'à ce qu'il ait été conſommé : *Quod à lupo eripitur, non deſinit noſtrum eſſe tandiu quandiu ab eo conſumptum fuerit ;* mais cette déciſion ne donne point d'atteinte à l'uſage qui a été établi, par rapport aux recouſſes faites en mer, qui eſt fondé non tant ſur les régles de l'équité, que ſur un conſentement unanime des nations, qui a fait de cet uſage une régle du droit des gens (*a*).

Mais cette régle s'appliquera-t-elle aux recouſſes faites ſur les pirates ?

XXXVI. A l'égard des recouſſes faites ſur les pirates, les propriétaires ont un an pour les réclamer.

Ne pouvant jamais acquérir la propriété de ce qu'ils raviſſent par l'injuſtice de leur occupation, même ſuivant le droit des gens, donnera-t-on à celui qui fait la recouſſe plus de droit qu'ils n'en ont eux mêmes ? & ne doit-on pas leur appliquer la déciſion du loup, dont parle la loi 8, ff. *Famil. erciſc.* qu'on vient de citer ?

Si le droit civil répugne à appliquer, en cette occaſion, la diſpoſition de l'Ordonnance, il ſemble qu'on ne peut, en conſultant le droit des gens, éviter de faire cette application.

Il eſt conſtamment de l'intérêt de toutes les nations de pourſuivre par-tout ces ennemis communs, de venger un brigandage dont elles ont toutes également les ſuites à craindre, & de travailler à en detruire les auteurs ; & comme on ne peut parvenir mieux à cette vengeance & à cette deſtruction, qu'en donnant une récompenſe à celui qui a le courage de l'entreprendre, il ſemble que, ſuivant le prin-

(*a*) Ajoûtez qu'une différence eſſentielle diſtingue l'eſpece de la loi 8, ff. *Familiæ erciſc.* de celle d'une priſe faite par un ennemi. Il n'y a point de queſtion de propriété entre le loup qui ravit une brebis, & le propriétaire de cette brebis ; mais elle y eſt entre l'ennemi & le propriétaire de la choſe priſe, & c'eſt une nouvelle propriété qui détruit l'ancienne. Il eſt très-vrai que ce n'eſt point l'équité qui fait la régle des 24 heures en cette matiere ; car ſi on ſuppoſe une recouſſe, dans cette idée eſt contenue celle d'une capture conſommée, &, par conſéquent, d'une propriété acquiſe à l'ennemi, &, par conſéquent, de bonne priſe. Il en faudroit dire autrement, s'il ne s'agiſſoit que d'un ſecours donné, même dans un moment critique, où, faute de ce ſecours, le vaiſſeau ſecouru, auroit certainement été pris ; car, en ce cas, il n'y a pas un moment où la propriété ait été tranſportée à l'ennemi.

cipe de ce droit, la décision de l'Ordonnance, & le droit commun de l'Europe doivent être appliqués aux pirates.

Cependant la même Ordonnance de 1681, titre *des Prises*, art. 10, établit une régle differente à cet égard, & décide que les navires des sujets ou alliés, repris sur les pirates, & réclamés dans l'an & jour de la déclaration qui en aura été faite à l'Amirauté, doivent être rendus aux propriétaires, en payant le tiers du prix du vaisseau & de la marchandise *(a)*. Voyez RicardoZuquero, sect. 8, c. 13.

XXXVII. Les vaisseaux des Alliés recous sur les ennemis, sont à celui qui s'en rend maître.

Cette confusion que l'Ordonnance fait, en cet endroit, des vaisseaux des sujets ou alliés, repris sur les pirates, nous conduit à examiner si les recousses des vaisseaux alliés, repris sur les ennemis, dans les 24 heures, doivent aussi leur être rendus, de même que les vaisseaux des sujets du Roi.

Il semble d'abord que des Peuples alliés, qui soutiennent une guerre commune, & qui ont un intérêt commun, doivent observer, l'un à l'égard de l'autre, par rapport aux reprises mutuelles de leurs bâtimens sur l'ennemi, les mêmes régles qu'ils observent, par rapport aux recousses de ceux de leurs concitoyens.

Cependant l'Ordonnance, en l'art. 8 du même titre, ne parle que des vaisseaux des sujets; ensorte qu'il semble que ce silence qu'elle y garde, par rapport aux alliés, condamne l'application qu'on leur pourroit faire de sa disposition.

Il est vrai que la même Ordonnance, en l'art. 10,

(a) Par ce payement du tiers, on remplit l'objet de l'appât qu'il est utile d'offrir pour inviter à de semblables recousses. D'ailleurs, observons que cette disposition de l'Ordonnance contient une leçon d'humanité qui est au-delà des régles de la Justice. Car, avec quelque horreur qu'on puisse envisager les pirates, il faut convenir que le fait plus fort que le droit entraine celui-ci, & leur donne une propriété injuste, illicite, mais enfin suffisante pour se convertir en une propriété légitime entre les mains de ceux qui les évinceront, & cela suffit pour que le droit étroit adjugeât à ceux qui les évincent la propriété des effets. C'est-là ce qui, après l'année écoulée, fait leur titre; mais ce délai d'une année est une espece de convention respective entre les Princes, qui est au-delà de la Justice, mais non contre ses préceptes. Voyez, ci-dessous la Note (a). p. 629.

confond les sujets & les alliés, par rapport aux vaisseaux repris sur les pirates; mais il y a en effet une différence considérable entre les deux cas; puisque, dans l'un, il n'y a qu'une voie de fait, un vol, une rapine qui mettent le vaisseau entre les mains du pirate qui ne peut jamais acquérir de droit, ni par une longue possession, ni lorsqu'il a conduit sa prise en sûreté; au lieu que le droit des gens regarde la prise sur l'ennemi, comme légitime; ensorte que celui qui enleve à ce dernier sa proie, acquiert son droit que l'Ordonnance a limité, par rapport au sujet, & qu'elle a laissé dans toute son étendue, par rapport aux alliés.

En effet, cette question s'étant présentée pendant la derniere guerre, & les Espagnols ayant prétendu profiter de cette disposition de l'Ordonnance, elle a été décidée contr'eux par un Arrêt rendu sur le vaisseau *le S. Jean B. d'Ostende*, le 1er Mai 1706; & cette décision étoit non seulement conforme au droit, mais encore au véritable intérêt de la France qui, ayant un plus grand nombre d'Armateurs que les Espagnols, leur avoit fréquemment prêté un secours qu'elle ne pouvoit attendre de leur côté, que rarement (*a*).

XXXVIII. *Les recousses des vaisseaux neutres, faites, même après les 24 heures, doivent être rendues.*

La question de la recousse d'un vaisseau neutre demeure encore dans son entier: il semble qu'on peut dire d'abord que le droit que le propriétaire conserve, ne doit pas être renfermé dans l'espace de 24 heures.

En effet, les sujets des Etats neutres n'étant point engagés dans la guerre, leurs vaisseaux ne peuvent, dans aucun tems, être sujets au droit de la guerre; &, quand

(*a*) Il y a apparence que cette considération du défaut de réciprocité, dans les espérances, a fait ici la raison de décider. Car, d'ailleurs, cette régle des 24 heures n'est que la détermination fictive de la consommation de la prise, & la distinction de la véritable recousse d'avec le secours. Or, si ce n'est que secours, c'est le devoir respectif des Alliés, les uns envers les autres; & par conséquent, les forces navales du Roi, en donnant ce secours, ne font qu'exécuter le Traité d'alliance. D'ailleurs il paroît qu'une alliance contractée, contient, de la part de chacune des deux Puissances, une balance des secours que l'une attend de l'autre, dans laquelle toute inégalité est compensée, à moins qu'il n'y ait lieu de croire que les Alliés ne font pas, de bonne foi, tous leurs efforts pour réaliser l'égalité.

ils auroient demeuré, beaucoup au de-là des 24 heures, entre les mains du preneur engagé dans une guerre, s'ils sont recous par la Puissance contraire, ils doivent être rendus aux propriétaires (*a*).

La raison est que l'occupation du premier preneur étant injuste, & ne lui acquérant aucun droit, quand même il auroit conduit sa prise dans le port, celui qui le dépouille, n'en acquiert par conséquent aucun, & n'est pas moins obligé à faire justice à celui qui a été dépouillé, en le remettant en possession de son vaisseau (*b*).

XXXIX. Exceptions.

Il y a cependant un cas dans lequel la recousse d'un vaisseau neutre est déclarée de bonne prise, celui dans lequel le neutre se trouvant avoir contrevenu aux loix de la guerre, eût été confisqué, s'il eût été conduit par le premier preneur dans son port, parce qu'en ce cas le premier preneur dépouillé fait passer son droit dans la personne du second, & que, le droit de la guerre autorisant la premiere prise, la seconde devient nécessairement légitime.

XL. La recousse faite sur un ennemi d'une prise faite par un.

Il y a encore un cas dans lequel la régle des 24 heures n'est d'aucun effet, c'est lorsqu'une prise, faite par un Armateur, lui est enlevée par un ennemi. Si un autre François enleve cette prise à ce second preneur, elle lui

(*a*) On ne conçoit pas ce que c'est que la recousse d'un vaisseau neutre, à moins qu'on ne suppose une piraterie exercée par les ennemis ; car d'ailleurs ils ne doivent point enlever un vaisseau neutre, & il faut une prise pour donner lieu à une recousse. Il paroît que l'hypothese de cette question est, en effet, une infraction du droit des gens, de la part des ennemis.

(*b*) Cette raison est la même que la raison de douter, proposée ci-dessus, dans le cas du vaisseau pris par un pirate, &, par conséquent, reçoit la même contradiction : c'est une illusion que de prétendre argumenter par le droit contre l'iniquité armée. Un vaisseau, suivant le droit des gens, n'est pas de bonne prise; cependant il sera confisqué & vendu. Cela posé, comme nous le disons, le fait plus fort entraine le droit, & ne laisse subsister qu'un Jugement d'iniquité contre celui qui méprise le droit des gens ; Jugement que l'événement de la guerre exécutera ou rétractera. Mais cette voie de fait a produit une véritable propriété, si le vaisseau a été jugé de bonne prise, si même, sans Jugement, l'ancien propriétaire a été dans le cas de se croire dépouillé de sa propriété. Les voies de fait, si elles ne sont point sujettes à correction, sont au nombre des événemens naturels, indépendans de nous, dont on reconnoit la juste influence sur le droit. Ainsi le vaisseau neutre, recous, est véritablement un vaisseau ennemi conquis, si l'on suppose seulement que son sort fut décidé entre les mains de l'ennemi, & que celui-ci le possédoit *pro suo*.

François, appartient en entier à celui qui l'a faite, même dans les 24 heures.

appartient en entier, quand même l'ennemi n'auroit pas possédé de 24 heures, parce que le premier preneur n'ayant d'autre droit que sa possession, n'en conserve aucun, lorsque cette possession lui est enlevée, & qu'il n'est pas fondé, en ce cas, à alléguer l'art. 3 de l'Ordonnance qui a déja été citée.

XLI. Lorsque la recousse d'un vaisseau françois est faite par les vaisseaux du Roi, il ne prend point de droit de recousse, ni l'Amiral son dixieme.

Une derniere observation à faire, est que, lorsque les vaisseaux du Roi font la recousse d'un vaisseau françois, ou que Sa Majesté a quelque part à cette recousse, comme elle est l'effet de la protection que le Souverain doit à ses sujets, il leur rend ce qui pourroit lui en appartenir ; ce qui semble devoir être observé, même quand la recousse est faite après un plus long terme que les 24 heures.

Il faut ajoûter que, lorsque le Roi rend ainsi une telle recousse, M. l'Amiral, même en ce cas, est dans l'usage de remettre son dixieme.

XLII. Les rançons sont une troisieme espece de prise.

Il y a des cas dans lesquels les Armateurs, qui se rendent les maîtres d'un vaisseau ennemi, se contentent de le rançonner ; & il est nécessaire de faire encore quelques observations sur cette espece de prise.

Cette espece de composition est autorisée par l'art. 19 du titre *des Prises*, de l'Ordonnance de 1681 ; mais elle y met deux conditions ; la premiere, que les Armateurs, qui composent ainsi avec l'ennemi, sont tenus de se saisir des papiers ; la seconde, qu'ils sont obligés d'amener les deux principaux Officiers du vaisseau pris, sous peine d'être privés de leur part à la prise, même de punition corporelle, s'il y échet.

Par des Ordonnances militaires postérieures, on a apporté quelque changement à ce droit des rançons.

Par celle du 2 Décembre 1693, on s'est contenté d'imposer aux Armateurs, qui conviennent d'une rançon, l'une des deux obligations, celle d'amener au moins le Maître, ou d'apporter les papiers : on a fixé la somme des rançons, & on n'a permis d'en exiger ni au-dessous de 1000 liv. ni au-dessus de 10000 liv.

Par une autre du 17 Mars 1696, on a permis d'exiger des rançons au-dessous de 10000 liv. & jusqu'à 15000 liv.

Par un autre du 6 Février 1697, on a permis à ceux

qui sont armés pour l'Amérique, de rançonner jusqu'à 30000 liv.

Enfin, par une derniere Ordonnance du 27 Janvier 1706, le Roi a permis aux Armateurs de convenir de rançons, sans aucune limitation de la somme : il a de nouveau dispensé d'apporter les papiers ; mais il a encore assuré la nécessité d'amener les Prisonniers.

XLIII. Si on trouve des compositions de rançon sur un vaisseau pris, elles appartiennent aux preneurs.

Les autres Nations observent le même usage de relâcher, moyennant une somme convenue, les vaisseaux dont les Armateurs se rendent les maîtres ; & le traité de ces rançons, lorsqu'elles sont exigées d'un François, pouvant se trouver sur les vaisseaux des Etrangers, lorsqu'ils sont pris ensuite par un François, on ne peut douter que la rançon, en ce cas, n'appartienne à ce dernier preneur, comme il a été jugé plusieurs fois, & entr'autres, par un Jugement du Conseil des Prises, rendu, au rapport de M. de Harlay, le 20 Avril 1705, en faveur du sieur Bart qui, ayant pris un Armateur de Flessingue, trouva, parmi ses papiers, un billet de rançon du vaisseau *le S. René de Nantes*.

Il y a une autre sorte de rançon, qui est celle qu'on paye pour une personne prise par les Infideles, à l'occasion de laquelle, Soëfve rapporte, en sa seconde part. III. Cent. c. 2, un Arrêt qui a jugé qu'une mere est obligée de rembourser celle de son fils à celui qui l'a racheté ; mais cette matiere s'éloigne de notre objet.

XLIV. Les marchandises de contrebande sont aussi confisquées.

A ces effets ennemis, dont le droit de la guerre produit la confiscation, il y faut joindre les marchandises de contrebande, qu'il n'est pas permis de transporter à l'ennemi, en tems de guerre, sans s'exposer à la même peine.

Les marchandises de contrebande sont, en général, toutes celles qui sont nécessaires à l'usage de la guerre ; & Grotius, *de Jure belli* 3, c. 1, n. 5, rend raison de la rigueur qu'on observe à cet égard : « C'est, (dit-il,) » que celui qui fournit à l'ennemi des choses nécessaires à » la guerre, doit être regardé comme ennemi.

XLV. Distinction entre les étran-

C'est sur ce fondement, que l'Ordonnance de 1681 prononce cette confiscation, titre *des Prises*, art. 11, en quelque vaisseau que les marchandises de contrebande se

gers & les sujets du Roi qui s'en trouvent saisis.

trouvent, soit des sujets, ou alliés ; mais cette Ordonnance, en confondant ces deux cas, semble avoir obmis une distinction absolument nécessaire, entre le sujet qui commet alors un crime punissable de peine capitale, & l'Etranger qui, par cette contravention à une loi politique, ne peut encourir, suivant le droit des gens, d'autre peine que la confiscation des munitions.

L'Etranger differe encore du sujet en ce point, en ce que l'Etranger peut porter par-tout ces sortes de marchandises, pourvu qu'il ne les porte pas à l'ennemi ; au lieu que le François, qui les transporte en quelque lieu que ce puisse être, peut être ramené dans les ports du Royaume, où on lui en paye la valeur, suivant l'Ordonnance de 1543, art. 42 ; Conférence des Ordonnances, *loco citato*.

XLVI. La matiere premiere & l'accessoire de la marchandise de contrebande, sont aussi confisqués.

Il faut observer qu'étant défendu de porter une certaine espece de marchandises à l'ennemi, la matiere premiere, dont elle est composée, tombe aussi dans cette prohibition; Ricardo Zuquero, part. 2, 8, n. 8.

L'accessoire des armes est aussi compris dans la prohibition ; ainsi les fourreaux des épées sont de contrebande ; *idem*, *ibidem*, n. 10. Il suffit qu'on trouve ces sortes de marchandises *in viâ ad locum hostilem*, pour être sujettes à confiscation ; & il y a même, suivant Zuquero, des cas où on peut comprendre au rang des marchandises de contrebande, ce qui est d'usage & en paix & en guerre, n. 8.

C'est ainsi que le bled est regardé, chez plusieurs Nations, comme marchandise de contrebande.

A l'égard des autres grains & légumes, voyez Matthæus, *de Criminibus*, tit. *de læsâ Majestate*, n. 16.

Il faut observer que le bray & le gaudron sont mis au rang des marchandises de contrebande, par le Traité fait entre l'Angleterre, le Danemarck & la Hollande, le 30 Juin 1691.

XLVII. Cas où les bâtimens, portant pavillon neutre, sont confisqués.

Par un Réglement du 23 Juillet 1704, fait pendant la guerre des alliés, on a même déclaré, dans l'art. 6, de bonne prise les bâtimens neutres, partis d'un port ennemi, avec un chargement, pour aller dans les ports d'un autre Prince que le leur ; mais cette disposition, contraire au droit

droit des gens, qui ne permet pas que le commerce des neutres soit interrompu par une guerre dans laquelle ils ne sont point engagés, n'est fondée que sur des Réglemens des Puissances avec lesquelles Sa Majesté étoit en guerre, & sur l'apparence que ces vaisseaux, partis d'un port ennemi pour d'autres ports que ceux des Princes dont ils portent les pavillons, sont, en effet, des ennemis déguisés sous le nom favorable de *neutres*.

Ce Réglement ne porte donc aucune atteinte à la maxime constante, que la guerre n'affecte point les Etats neutres, qui sont affranchis de ces périls, tant qu'ils ne confondent point leur commerce avec celui des Nations qui sont en guerre, & que la confiscation n'a d'effet que sur ce qui appartient à l'ennemi.

XLVIII. Le Prince abandonne toutes ces confiscations aux preneurs.

Cette confiscation, comme on l'a déja observé, appartient de droit au Souverain; mais la nécessité de récompenser, de la part de l'Etat, celui qui entreprend un armement pour troubler le commerce ennemi, & d'exciter les autres à de pareilles entreprises, a fait établir l'usage d'abandonner aux Armateurs les prises qu'ils font en mer: *His qui naves instruunt, ac sustentant suis impendiis, concedi solet ut capta sua faciant*; Grotius, *de Jure belli*, 3, c. 18, n. 2; & on leur abandonne même les effets ennemis qu'ils trouvent abandonnés en mer, comme on l'a jugé au Conseil du Roi, au sujet du vaisseau *la Galere d'Amsterdam*. Si cependant l'Armateur consent à la main-levée d'une prise qu'il a faite, elle est confisquée au profit du Roi, comme il a été jugé par Arrêt du 5 Mars 1712.

XLIX. Si l'Armateur contrevient aux Ordonnances, il est privé de sa prise qui appartient au Roi.

Il y a des cas dans lesquels l'Armateur est privé, par sa contravention, du profit de la prise qu'il a faite; en ce cas, cette prise retourne à son principe, c'est-à-dire, qu'elle appartient à l'Etat, qui n'en abandonne le profit, que sous la condition de l'observation des Ordonnances.

L. Par exemple, s'il néglige de prendre une

Ainsi, si une prise a éte faite sans commission de l'Amiral de France, contre la disposition de l'Ordonnance qui exige cette formalité; si un Armateur tire le coup de semonce ou d'assurance sous pavillon étranger; s'il exige une rançon moindre, ou plus forte que celle que l'Ordonnance a prescrite; s'il néglige d'amener les prisonniers

commiſ-ſion. d'une priſe ; s'il rompt les ſcellés appoſés ſur la priſe, dans tous ces différens cas, l'Armateur eſt privé du profit de ſa priſe, & elle demeure entre les mains du Souverain qui s'en étoit dépouillé en ſa faveur, ſous cette condition de l'exécution des Ordonnances.

LI. *Quid* du marchand qui, n'ayant point de commiſſion, fait une priſe.

Il faut cependant diſtinguer, par rapport aux priſes faites par un Marchand qui, ayant entrepris une navigation pour ſon commerce, ſe rend maître d'un vaiſſeau ennemi, de celles qui ſont faites par un Armateur qui néglige d'obtenir une commiſſion.

Le premier ne contrevient pas aux loix de l'Etat : la priſe ne lui eſt point dûe, & il ne peut prétendre qu'une récompenſe ; au lieu que le ſecond, ayant armé contre les ennemis, ſeroit propriétaire de la priſe, s'il avoit ſatisfait à l'Ordonnance, & qu'il n'en eſt privé que par une ſorte de peine impoſée à celui qui ne ſuit pas exactement ce que l'Ordonnance lui preſcrit.

L'Ordonnance de 1629, art. 444, s'explique clairement ſur la néceſſité d'exécuter cette condition : *Voulons qu'en faiſant apparoir qu'ils n'ont contrevenu aux Ordonnances de la Marine, ils ſoient & demeurent poſſeſſeurs des priſes qu'ils auront faites.*

Il réſulte de cette Ordonnance, que les priſes n'appartiennent aux Armateurs, que ſous cette condition d'obſerver les Ordonnances de la Marine ; que l'Armateur qui n'y ſatisfait pas, n'acquérant aucun droit, ſa priſe demeure au Souverain, qui avoit bien voulu l'abandonner ſous cette condition qui n'eſt point exécutée.

Ce droit du Souverain ſur les priſes faites ſans obſerver l'Ordonnance, a été reconnu par le Duc de Brezé, Grand Maître, Chef & Surintendant général de la navigation & commerce de France, par un Jugement du 27 Juillet 1644, par lequel il adjugea au Roi une priſe faite par un Armateur qui n'avoit point de commiſſion ; & ſon Jugement fut confirmé, dans la ſuite, par un Arrêt du 31 Août 1645.

Il eſt vrai qu'il y a eu depuis un Jugement contraire, rendu en faveur de M. le Comte de Toulouſe, Amiral de France, ſur la priſe *le Succès de Lima*, faite par un Mar-

chand qui n'avoit point de commiſſion, par lequel, ſur l'appel interjetté par le Procureur du Roi du Jugement qui avoit adjugé cette priſe à l'Amiral de France, le Jugement fut confirmé : l'Arrêt eſt du 23 Janvier 1706 ; mais les circonſtances, dans leſquelles il eſt intervenu, empêchent qu'on en puiſſe tirer un préjugé contre la maxime qui a été établie.

L'Arrêt paſſa, à la pluralité des voix, contre M. le Comte de Toulouſe, en faveur du Roi, le 12 Décembre 1705. Cependant le Roi, pluſieurs heures après le Conſeil, donna ordre au Secrétaire d'Etat d'expédier un Arrêt contraire à ce qui avoit été arrêté : cet Arrêt a été daté du 23 Janvier 1706 : ainſi l'Arrêt n'eſt qu'un Arrêt de grace & d'autorité, & non un Arrêt de Juſtice.

Quand même l'Arrêt auroit paſſé à la pluralité des voix, il ne pourroit détruire la maxime qui aſſure au Roi ſeul les dépouilles qui ſont enlevées à l'ennemi par le droit de la guerre, ni faire paſſer à l'Amiral de France une prérogative attachée à la ſouveraineté.

LII. Autre exemple d'un armateur privé de ſa priſe pour avoir tiré ſous pavillon étranger.

Cette maxime n'eſt pas moins conſtante dans le cas dans lequel l'Armateur a tiré le coup de ſemonce ou d'aſſurance ſous pavillon étranger.

Un Réglement général, du 17 Mars 1696, qui défend de tirer ainſi ſous un autre pavillon, aſſure cette maxime, en privant, en ce cas, l'Armateur de la priſe qui eſt confiſquée au profit du Roi ; & elle eſt encore confirmée par un autre poſtérieur du 18 Juillet 1704, par lequel le Roi, en renouvellant la même défenſe, a remis à l'équipage la part qui lui revient, & s'eſt contenté de la confiſcation de ce qui revient au Capitaine & aux Armateurs ; & M. le Comte de Toulouſe en avoit lui-même reconnu la juſtice, par un Jugement rendu, au rapport de M. de Fieubet, le 21 Janvier 1704, ſur la priſe *l'Eliſabeth de Londres*, ſur laquelle l'Armateur avoit tiré ſous pavillon étranger : il en avoit auparavant rendu un ſemblable, le 31 Décembre 1703, ſur la priſe *la Palme d'Hambourg*, qui étoit dans le même cas.

Il eſt vrai que M. le Comte de Toulouſe, ſentant combien ces Jugemens lui étoient contraires, dans l'Inſ-

tance qu'il soutint contre le Procureur du Roi, au sujet de la prise faite sans commission, dont on a parlé ci-dessus, y forma opposition, & que l'Arrêt le reçut opposant; mais on a déja répondu, par avance, à l'induction qu'on en pourroit tirer.

LIII. Autre s'il exige une rançon, & qu'il manque à observer les dispositions des réglemens.

Enfin, la même maxime reçoit une égale application à l'Armateur qui exige une rançon plus ou moins forte que l'Ordonnance ne le permet, ou donne un plus long terme que celui qui est nécessaire au vaisseau rançonné, pour achever sa navigation, comme il paroît par quatre Réglemens faits sur ce sujet, les 1er Octobre 1692, 30 Septembre, & 20 Décembre 1693, & 17 Mars 1696, & par un Jugement de M. le Comte de Toulouse lui-même, rendu au rapport de M. de Chessy, par lequel il a adjugé au Roi la rançon du vaisseau anglois *le Cygne Bedfort*, de 350 liv. sterling, montant à 20221 liv. parce qu'elle excédoit la somme jusqu'à la concurrence de laquelle il étoit permis de rançonner.

Il est vrai que M. le Comte de Toulouse, dans l'Instance dont on a déja parlé, forma aussi opposition à ces Réglemens, & que l'Arrêt le reçut opposant; mais ce qui a été observé sur l'autorité qui fit rendre l'Arrêt, y a répondu par avance.

LIV. S'il néglige d'amener les prisonniers.

Un Armateur peut encore contrevenir aux dispositions des Ordonnances, en négligeant d'amener les Prisonniers de ses prises.

L'Ordonnance de 1400 enjoint cette nécessité aux Armateurs; celle de 1517 exige qu'on en amene au moins deux. La Déclaration du 1er Février 1650 ordonne qu'on en amene au moins deux ou trois des plus apparens. L'Ordonnance de 1681, titre *des Prises*, ordonne, en général, aux Armateurs d'envoyer les Prisonniers, à peine de perte de leur droit & d'amende arbitraire: enfin, par un Réglement du 16 Août 1692, le Capitaine, qui n'amene pas deux prisonniers, est condamné à 300 liv. d'amende, qui est prise sur sa part du profit de la prise, ou sur ses gages.

Cette derniere Ordonnance se contente ainsi d'une amende, & semble remettre la peine de la privation de la part à la prise; mais, n'étant qu'une Ordonnance mili-

taire, elle ne peut donner d'atteinte à la disposition de l'Ordonnance de la Marine de 1681, qui est enregistrée au Parlement, & qui contient cette peine de la privation de la part de la prise, qu'on doit regarder comme le droit présent du Royaume.

Cette part dont le Capitaine est privé par cette contravention, ne peut avoir d'autre destinée que les prises qui se font, en contrevenant, d'une autre maniere, aux dispositions des Ordonnances dont on a déja parlé; & en effet M. l'Amiral a adjugé au Roi une prise semblable, par un Jugement rendu, le 31 Novembre 1703, sur le vaisseau *le Recouvré*, qui a été depuis confirmé par Arrêt du 29 Novembre 1704.

Monsieur le Comte de Toulouse, ayant depuis prétendu, comme on l'a observé, que les prises, faites en contravention aux Ordonnances, devoient être confisquées à son profit, & ayant obtenu l'Arrêt du 23 Janvier 1706, dont on déja parlé, a confisqué, à son profit, même la part qui devoit revenir au Roi, comme propriétaire du vaisseau, aux termes du Traité fait avec les Armateurs; mais il est évident que cette seconde prétention est sans fondement, puisqu'en regardant la confiscation dont il s'agit, comme un fruit de la Justice, quoiqu'elle soit, en effet, une suite du droit de la guerre, elle ne peut jamais comprendre la part qui revient au Roi, dans une prise faite en contravention aux Ordonnances, non-seulement parce que l'Armateur seul & ceux qui sont responsables de sa conduite, sont punissables en ce cas, mais parce que le Roi, ne donnant jamais de privilege contre lui même, ne peut être présumé avoir abandonné tacitement à l'Amiral, à titre de confiscation, la part qui lui revient dans une prise.

A ces observations faites sur les prises qui se font en mer par le droit de la guerre, il est nécessaire d'en ajoûter d'autres sur quelques prises qui se font en pleine paix. LV. On peut aussi faire des prises en pleine paix.

Telles sont celles qui se font sur les pirates, qui sont de bonne prise, au profit des preneurs, parce que les pirates sont des ennemis communs du genre humain, avec qui tous les Peuples sont en perpétuelle guerre; ensorte LVI. Sur les pirates.

qu'on doit appliquer à ces prises la disposition des articles 4 & 10 de l'Ordonnance de 1681, titre *des Prises*, sans que celui qui fait une telle prise, soit obligé d'avoir une commission de l'Amiral de France, qui ne peut être nécessaire pour se défendre & pour attaquer ces ennemis de tous les Etats, &, en particulier, de tous les hommes.

LVII. Vaisseaux qu'on surprend dans des mers, dont quelques peuples prétendent la navigation exclusive.

Telles sont encore les prises qui se font dans les mers, dont quelques Peuples prétendent posséder le commerce & la navigation exclusivement aux autres nations.

Si on examinoit, à la vérité, cette prétention de ces Peuples, suivant les principes du droit naturel & primitif, elle ne pourroit être autorisée, puisque, suivant ce droit, la navigation & le commerce sont également permis à toutes les Nations, & que l'une n'est pas en droit de prétendre qu'elle peut seule naviger dans de certaines mers, & en faire le commerce, à l'exclusion des autres.

Mais si, en éloignant les principes de ce droit primitif, on s'arrête à l'usage des Nations, qui forme le droit des gens, on trouve qu'elles se sont, d'un commun accord, saisies, pour ainsi dire, de certaines navigations, de certaines places, & de certains commerces qu'elles ont cru être en droit de faire privativement aux autres.

Les exemples en sont fréquens chez tous les Peuples: les François, les Hollandois, les Anglois, les Portugais, les Espagnols, les Danois, les Suédois, les Vénitiens ont prétendu avoir acquis un droit exclusif des autres, sur certains lieux où ils se sont établis pour faire leur commerce; & cette prétention commune de plusieurs Nations a formé, pour ainsi dire, un nouveau droit des gens, dont il faut suivre les régles & les maximes.

Par une suite de cette propriété d'un certain commerce, que chaque Nation a acquis, elle fait saisir les bâtimens de ceux des autres Nations qui viennent la troubler dans sa possession, sans que ces sortes de prises soient regardées comme des infractions de la paix.

LVIII. Prétentions des Espagnols à ce sujet.

Ainsi, les Espagnols & les Portugais excluent les autres nations de pouvoir commercer, tant en tems de paix, qu'en tems de guerre, au de-là de la ligne équinoxiale vers le Sud: *Ordonanças y cedulas reales de la navi-*

gation de las Indias ; ce qui fait que les François peuvent, dans ces mers, suivant le témoignage de Clerac dans ses Us & Coutumes de la mer, prendre leurs bâtimens, & les faire confisquer.

Cette espece de guerre, qui se fait en tems de paix, est autorisée par une Déclaration du Roi Louis XIII, du 1er Juillet 1634, sur la plainte qui lui est faite par ses sujets, que les Espagnols & les Portugais ont voulu entreprendre sur leurs vaisseaux allans ou revenans des Indes & de l'Amérique, quoique l'hostilité ne soit point permise qu'au de-là du premier Méridien pour l'Occident, & du Tropique du Cancer pour le Midi ; & cette plainte est suivie, dans l'exposé de la Déclaration, d'une demande tendante à ce qu'il soit permis de prendre en mer les Espagnols & Portugais, en quelques lieux qu'ils les rencontrent.

Sur cet exposé, le Roi fait défenses à ses sujets, allans aux Indes, ou en revenans, de courir sur les vaisseaux Espagnols qu'ils trouveront pour l'Occident au-deçà du premier Méridien, & pour le Midi au de-çà du Tropique du Cancer, pourvu que les Espagnols en usent de même à l'égard des François, sauf aux François à courir, au-delà de ces bornes, sur les Espagnols, comme par le passé, & à faire déclarer de bonne prise les vaisseaux qu'ils auront arrêtés.

C'est sur le même principe, que le Roi a fait des défenses à tous Etrangers de faire commerce dans les ports des Isles de l'Amérique de sa domination, à peine de confiscation, par Ordonnance du 10 Juin 1760, qui a été suivie d'un premier Arrêt conforme du 16 Octobre 1677, & d'un second Arrêt conforme de Réglement, en datte du 20 Août 1698, qui contient une semblable décision : les mêmes défenses ont été renouvellées par deux autres Réglemens des mois d'Avril 1717 & 23 Juillet 1720. Ces Réglemens permettent de courir sur les contrevenans, & défendent aux sujets du Roi de commercer, de leur part, dans les colonies étrangeres, sous les mêmes peines de la confiscation.

Enfin, par une suite du même principe, les Compagnies de commerce, établies en France, sont fondées à courir

ſur les bâtimens qui ſe trouvent dans les mers de leurs conceſſions, & à en prétendre la confiſcation.

Il faut ajoûter à ces exemples de confiſcations maritimes celle à laquelle les Etrangers ſont ſujets, lorſqu'ils font dans un Etat quelque commerce qui leur eſt défendu.

Une telle interdiction eſt permiſe, ſuivant Ricardo Zuquero, part. 2, ſect. 5, n. 9.

LIX. Et le cabotage de port en port.

C'eſt ainſi qu'en France le cabotage ou commerce de port en port eſt réſervé aux ſeuls ſujets du Roi, & interdit à l'Etranger, ſuivant l'art. 442 de l'Ordonnance de 1629.

Fin du Tome ſecond.





